L'INTERNAZIONALITÀ

DELLA

LEGGE PENALE

E

L'ESTRADIZIONE

STUDIO

per l'Avv. COSTANTINO UGENTI-SFORZA

ROMA
COI TIPI DI M. ARMANNI
nell'Orfanotrofio Comunale
1886

L'INTERNAZIONALITÀ

DELLA

LEGGE PENALE

E

L'ESTRADIZIONE

STUDIO

per l'Avv. COSTANTINO UGENTI-SFORZA

ROMA
COI TIPI DI M. ARMANNI
nell'Orfanotrofio Comunale
1886

CAPO I.

INTRODUZIONE

« Non vi possono essere alleanze naturali, se non quando gl'interessi ed i bisogni permanenti degli Stati riposino sopra una identica ragione di prosperità civile » Così lasciò scritto l'Ancillon (1) — E per vero, tutti gli Stati dovrebbero essere legati in un'alleanza permanente pel trionfo della giustizia universale sopra la terra, in una lega difensiva, diciamo, contro coloro che violano i sacri principii, che garentiscono la stabilità dei governi, la fede pubblica, la vita e la proprietà dei cittadini. E questo equilibrio, più che in un sistema di controforze, o in una combinazione di resistenze e di forze opposte l'una all'altra, riposa soprattutto nell'aiuto reciproco che i governi si devono porgere nel perseguire e punire i colpevoli, eterni e comuni nemici dell'ordine sociale. E se quest'armonia d'ideali fra gli Stati venisse meno, dove troverebbero la loro forza le leggi di uno Stato per minacciare i propri sudditi, che vanno a ricoverarsi sotto l'ombra protettrice della bandiera di un altro Stato, se quest' ultimo non si cooperasse perchè non siano sottratti dal rigore della legge punitiva? Allora sì, gli Stati

(1) Tableau des revolutions du sistème polit. de l'Europe, f. III. Reflex. Prelim. p. XVI. 1865.

vivrebbero in un permanente sistema di guerra occulta, e la loro sovranità si ridurrebbe in una pomposa vacuità, se reciprocamente si vietassero di regolare la sorte dei loro sudditi colpevoli, sfuggiti alla spada della loro giustizia.

Non si deve dedurre, perchè i loro nazionali si fossero resi colpevoli contro le leggi della rispettiva patria dimorando in altrui territorio, che gli Stati anche in questo caso non abbiano diritto ed interesse comune di minacciarli e punirli. Finchè manterranno il carattere di cittadini, le loro azioni cadono sotto l'impero di quella sovranità, da cui essi attingono il sostanziale loro carattere. Nè giova ripetere che la sovranità di uno Stato spira alle frontiere del suo territorio; perchè noi potremmo qui dire col Bertauld (1) « che lo Stato allora non domanda di agire fuori del suo territorio: esso non agirà sopra i suoi sudditi, che nei domini; ma altra cosa è l'estensione del suo impero, altra l'estensione del suo modo di esecuzione. Qui si tratta di sapere, se le leggi penali di uno Stato possono essere obbligatorie per quei sudditi, anche quando vivono all'estero: non si tratta mica conoscere, se uno Stato potrà esercitare ed eseguire la sua giustizia fuori i suoi confini contro un suo nazionale. » E d'altronde, il principio da noi annunziato si fonda su quella reciprocità di diritti e di doveri essenziale in ogni ramo dell'attività umana, e più specialmente in quella esterna dei cittadini.

Per il che secondo questo principio, i trattati di estradizione non creano un'obbligazione nuova, ma solamente vengono a confermare un'obbligazione preesistente; essi, senza dubbio, possono apportare molto vantaggio, specialmente quando mancano leggi positive sulla materia, per definire, a scanso di conflitti, i modi e i casi in cui l'estradizione debba compiersi fra due Stati determinati; essi possono talvolta essere veramente indispensabili per ottenere la reciprocità da certi Stati stranieri, e specialmente da quelli i quali, come l'Inghilterra, gli Stati Uniti, l' Olanda,

(1) Cours de Cod. Pènal. leçon VII. p. 119.

il Belgio, abbiano leggi che non permettono al Potere Esecutivo di accordare estradizione se non in forza di una convenzione diplomatica precedentemente promulgata; ma resta sempre vero che i trattati non vengono a creare il dovere, non sono il fondamento giuridico, non possono essere la condizione *sine qua non* del diritto d'estradizione. E dal momento che si ammette essere l'estradizione un dovere naturale fra le nazioni, sarebbe poi strano di pretendere la condizione della reciprocità, così come un articolo nei trattati, perchè, come non è lecito il sottrarsi all'adempimento di una obbligazione naturale, così non dev'essere lecito il metterlo, a prezzo, il subbordinarlo a condizioni, neppure a quella di un giusto contraccambio. E nè si potrebbe obbiettare che lo Stato straniero, il quale rifiuta il servigio dell'estradizione, non possa dolersi se altri imitando il suo esempio, e quasi a modo di retorsione, gli rifiutano l'identico servigio, perchè lo Stato che annuisce ad accordare l'estradizione, che toglie insomma dalla circolazione i malfattori stranieri vaganti in territorio straniero, per restituirli ai propri giudici naturali, non è un servigio reso soltanto allo Stato concessionario, ma a tutti gli Stati, in una parola, all'umanità intera.

Inoltre accordando l'estradizione, è anche un grande beneficio che uno Stato reca a sè medesimo, perchè si sbarazza di ospiti pericolosi; nè cosa savia sarebbe ch'esso rinunziassse ad un vantaggio sicuro, solo perchè non gli fosse dato di ottenerne, mediante la reciprocità, uno anche maggiore.

Togliere allo Stato i mezzi di potere esercitare la sua opera benefica, paralizzando la sua azione coercitiva, sarebbe contrario ai principî della giustizia, che dà maggiori doveri, sarebbe un misconoscere quella maternità delle leggi, che han vegliato alla persona del cittadino, quand'egli ancora non aveva un nome, e nuotava feto indistinto nell'acque dell'amnio: che circondarono la sua culla, più che non avesse fatto sua madre, e gli assicurarono un nome ed una sussistenza, che orfano lo tutelarono, che adulto protessero il

libero svolgimento delle sue facoltà, e religiosamente accolsero e registrarono la sua promessa di matrimonio, che lo chiamarono a partecipare della potenza pubblica investendolo dei diritti politici, che infine si preparavano a chiudergli gli occhi e ad assidersi sulla sua tomba, angioli tutelari per difendere la pace del suo sepolcro.

Nè questo è solo. Gli Stati hanno un comune e reciproco interesse a punire anche gli estrani che in terra straniera violano le leggi fondamentali del diritto pubblico d'uno Stato, giacchè il dritto punitivo esce dalla personale esistente dello Stato, che senza i mezzi di conservazione non varrebbe a nulla. Esso adunque quand'è personalmente attaccato non può farsi arrestere dalla diversa nazionalità del colpevole, e dal luogo dov'egli ritrovasi. Lo Stato deve minacciarlo col terrore delle sue pene, salvo ad applicarle, quando l'avrà colto in luoghi, che dalla sua peculiare potenza dipendono. Gli Stati inoltre devono ciò, più che al loro diritto ed interesse reciproco, anche ad una guarentigia reciproca, perchè nell'opposto sistema sarebbe facile a ciascuno di loro celarsi dietro la persona dei propri sudditi per attentare alla vita dei capi degli altri Stati, ed alla loro sicurezza interna ed esterna, coprendo quelli con l'ombra del proprio territorio.

Con più di ragione poi gli Stati attenterebbero alla loro stessa esistenza, dove non potessero punire gli estrani che in altrui territorio violano le leggi dell'ospitalità da loro richiesta. Colui che penetra in un paese ha detto Tissot (1), e specialmente se vi soggiorna, se vi abita per un certo tempo, sa e deve sapere, ch'egli non deve arrecarvi il disordine, che deve al contrario pagare l'ospitalità che riceve, con procedimenti onesti. Egli lo deve al suo paese, egli lo deve all'umanità. Ogni straniero rappresenta l'onore della sua nazione, e deve fare rispettare la sua patria nella sua stessa persona. Egli è incaricato sino ad un certo punto dei diritti dell'umanità, e non deve nulla fare per indebolire i sentimenti di benevolenza universale fra gli uomini.

(1) Le Droit pénal étudié dans ses principes etc. vol. II, p. 316.

A dimostrare sempre meglio il nostro proposito, occorre il determinare il carattere personale delle leggi penali. In generale è a sapersi, che tutte le leggi che governano lo svolgimento dell'umana attività, e i suoi svariati oggetti, sono generalmente personali, e nulla hanno che fare con la materia. Se alcuna distinzione ci ha in loro, è intorno all'elemento che vi predomina; onde una legge personale è quella che ha per oggetto predominante ed essenziale la persona tutta intiera, cioè il suo stato e la sua capacità in modo generale ed assoluto, non occupandosi dei beni, che accessoriamente a titolo di mezzo per ottenere lo scopo finale ch'essa si propone in riguardo alla persona. La legge reale è invece quella che ha per oggetto predominante ed esenziale i beni stessi, e non s'occupa delle persone, che accessoriamente, cioè non agisce sulle persone, se così potremmo esprimerci, che a titolo di mezzo, per ottenere lo scopo finale ch'essa si propone in riguardo ai beni, per regolare e diriggerne la trasmissione. La Corte di Cassazione Francese ha confermato questa dottrina (1) decidendo, che lo statuto è personale, allorquando regola direttamente e principalmente la capacità generale ed assoluta delle persone, lo statuto è reale, allorquando ha direttamente e principalmente per oggetto i beni.

Ma se tutte le leggi hanno un carattere sempre personale, e solo s'addomandano personali o reali, secondo l'elemento o il carattere personale o reale che vi predomina, con più di ragione sono personali le leggi penali. La sovranità infatti, della quale esse leggi sono il più elevato esercizio non è territoriale, che in ragione delle persone che l'abitano: essa non è il prodotto spontaneo della terra materiale, ma è la formula espressiva del diritto collettivo degli associati; e deve esercitarsi secondo la proporzione del territorio, in quanto questo è l'abitazione dei sudditi, e la loro indipendenza, la loro industria, la loro proprietà, non sarebbero sufficientemente possibile senza una proprietà

(1) Corte di cassaz. franc. 4 marzo 1829.

nazionale territoriale ed indipendente. Se fosse altrimenti niente si salverebbe dal più grave feudalismo politico, trattando gli uomini come vegetali abbarbicati alla terra, e legittimando per tal guisa in ordine ai diritti dei popoli, le donazioni, i testamenti, i contratti, le prescrizioni, onde i sovrani in un' epoca non ancora chiamata antica han disposto del destino d'intere genti senza la loro. volontà. La sovranità è il principio della personalità morale applicata all'interesse collettivo; è l'unità giuridica che domina le strane discrepanze dell'arbitrio. Il fine a cui essa intende non appare dissomigliante: perchè suo scopo è tutelare la piena libertà personale degl'individui, la libertà di diritto in tutte le sue svariate manifestazioni, e solo in ragione di questa libertà, essa regola gli oggetti sensati ed impersonali dell'umana attività. Come perciò negare che la legge ch'è la pubblica manifestazione dell'esercizio giuridico della sovranità, cioè la presenza continua in essa del fine che la fa esistere non sia un atto interamente personale, e che tale non sia pure l'atto onde sanziona quell'atto, e pel quale prova non solo la moralità, ma ancora l'attuabilità e la necessità del suo primo atto, insomma la legge penale? *L'irrefragabilità* è l'elemento sostanziale d'ogni diritto, cioè l'ineluttabile necessità logica manifestata come necessità fisica. È appunto dall'accordo armonico di questa duplice necessità, che nasce si svolge il diritto punitivo, ed è perciò che un elemento essenziale al diritto universale qual'è appunto il diritto penale non può essere che personale come lo stesso diritto generico.

Direttamente adunque la sovranità non s'esercita che sulle persone, e se pare che s'eserciti secondo il territorio. perchè può imperare sugli estranei, che vi vengono ad abitare, ciò più che per la proprietà territoriale è in ragione della sua personale autorità. La legge deve garantire la pace e l'ordine della comunità a lei sottoposta, e perciò non può permettere che alcuno elemento venga a turbarla. La legge deve proteggere la propria potenza, e quando è minaciata, essa non può preoccuparsi, senza abdicare, del paese,

al quale il colpevole appartiene, essa non può guardare, che all'aggressione ed all'aggressore (1).

Dall'altro lato ogni persona, che si stacca da una comunità per andare in un'altra, è seguita dalla sovranità e dalla legge della prina, e che non può disconoscere al momento che oltraggia. » Sarebbe del resto assurdo, diceva un grave consesso di giureconsulti, (2) che la legge la quale regge in tutti i luoghi lo stato e la capacità delle persone, che loro proibisce di contrarre matrimonio senz'osservare le condizioni e le formalità ch'essa determina, non potesse poi interdir loro con una sanzione efficace, l'omicidio, il furto, e tutti gli atti ch'essa giudica degni di punizione. » E se appare risibile, per ciò che riguarda la capacitá civile delle persone, che un individuo, secondo notava il Rodemburgo, (3) cangiasse stato e condizione, ogni qual volta viaggiando si si conduca altrove, che nel tempo stesso fosse maggiore in un luogo e minore in un altro, che la donna fosse nel tempo stesso libera e soggetta alla potestà maritale, che un individuo fosse interdetto in un luogo e fosse capace in un altro di tutti gli atti della vita, perchè non deve parere ugualmente risibile, che un individuo potesse sfuggire all'azione penale d'uno Stato, ricoverandosi in un altro, e che potesse violare tutte le leggi, irridersi di tutti i diritti, a misura che guadagna l'une dopo l'altre le frontiere dei varî Stati? Adunque, o che considerate le leggi penali in rapporto agli stranieri, o in rapporto ai cittadini, esse hanno un carattere predominante tutto personale, ed è in virtù di questo carattere, ch'estendono la loro forza ai regnïcoli anche fuori del territorio, e l'applicano agli stranieri che vivono in una comunanza diversa da quella della loro origine.

(1) La legge Romana riconobbe questo principio. Paul. fragm. 3, Dig. de Officio praesidis: Habet interdum imperium et adversus extraneos homines, si quid manu commiserint, nam et in mandatis principium est ut curet is qui provinciae pra est, malis hominibus provinciam purgare nec dinstinguitur unde sint.

(2) Observ. de la Facultè de Caen en 1846 sur le códe d'Instr. Crim.

(3) De Jure quod oritur ex stat. divers. t. cap. 3 n. 4.

Nella grave quistione, che s'agitò a questo proposito alla Camera dei Pari in Francia nel 1843 (1), i signori De Broglie, Frank-Oarrè, Persil, Rossi, che sostenevano la qualifica dello Statuto territoriale accampavano contro Laplagne-Barris, Villemain, Merilhou, ed altri sostenitori dell' avviso opposto, le seguenti ragioni. Una prima era cavata dall'art. 3, cod. civile, cioè che le leggi di polizia e di sicurezza, obligano in tutto il territorio dello Stato. In secondo dicevano, che se i regnicoli subbiscono in paese straniero una condanna, è evidente, che non la potranno subire nel territorio proprio. In terzo ritenevano, che l'esercizio dell'azione pubblica essendo atto di sovranità, è evidente, che deve cessare dove cessa la sovranità. Quanto al primo argomento osserviamo, che il codice civile avendo detto: *le leggi di polizia e di sicurezza obbligano tutti coloro che abitano il territorio dello Stato* ha solamente inteso dire, che le leggi di polizia e di sicurezza imperano nei limiti dello Stato e sopra tutti coloro che vengono ad abitarvi; le parole del testo non hanno bisogno di chiosatori in proposito. Del rimanente non è la redazione d'un articolo che fa una legge personale o reale, ma lo scopo ultimo a cui intende con essa il legislatore, cioè se di regolare lo stato delle persone e *per accidens* ha parlato delle cose, ovvero il contrario. Ora non àvvi alcun dubbio, che scopo delle leggi di polizia o di sicurezza, è di regolare lo stato di responsabilità delle persone, e vi si parla di territorio nell' intento solo di determinare le persone che vi vanno soggette.

Giova sulla vera interpretaziene di questo articolo, riferire alcune solenni parole del Marcadè (2); « Sotto un primo punto di vista tutte le leggi, senz'eccezione, sono personali. Tutte infatti si rivolgono alle persone, attesochè egli è impossibile in fatto come in teoria, di comandare, proibire o permettere checchessia alle cose. Inoltre le diverse leggi poste dall'autorità umana, sono tutte nell' interesse unico delle persoue, *quarum causa jus constitutum est*, diceva con

(1) Sèances 16, 17, 18 mai 1843. V. pure *Moniteur*, 2 Juin 1852, Sèances du Conseil d'Ètat 21 22 et 30 avril et 5 mai 1852.

(2) Explication théorique et pratique du Code etc., col 1, a. 3.

ragione Giustiniano al cominciare del libro primo dei suoi *instituta*. Ma se tutte le leggi civili sono necessariamente personali, quando si considerano gli esseri ai quali si rivolgono, e per cui son date, si concepisce, che quando si considerano sotto il rapporto dell'obbietto ch'esse vogliono regolare, possono dividersi e si dividono tutte naturalmente in due classi, secondo ch'esse s'occupàno delle persone esclusivamente, e al contrario delle cose, con le quali queste persone sono in relazione. Sotto questo rapporto vi sono adunque leggi di cose in faccìa a leggi di persone, leggi reali vicino a leggi personali: quest'ultima espressione presentando allora un significato più ristretto di quello che avea. Ora le leggi personali così opposte alle leggi reali, si suddividono ancora in due classi, secondo ch'esse s'occupano delle persone in tanto solamente ch'esse abitano il territorio, o ch'esse vi s'attaccano per seguirle ovunque vadano. Nel primo caso si chiamano leggi di polizia, nel secondo esse conservano in un senso speciale il nome di leggi personali, preso allora in un terzo ed ultimo significato È così, che si ha una triplice divisione di leggi di polizia, reali, personali. Le leggi di polizia e di sicurezza sono quelle che hanno per oggetto il mantenimento del buon'ordine e della tranquillità pubblica. Esse obbligano senz'eccezione tutti coloro che abitano il territorio, anche gli stranieri. Egli è giusto infatti, che protetti essi stessi da queste leggi le rispettino alla lor volta, e non abbiano l'assurdo privilegio di venire impunemente a gettare il torbido nel paese che dà loro l'ospitalità. » Le idee del signor Marcadè non riassumono però intera la soluzione della quistione proposta; non sappiamo infatti convenire con lui nell'idea di fare una terza specie delle leggi di polizia e di sicurezza, o meglio una divisione a parte delle leggi personali, errore ch'altronde egli divide col signor Duranton (1). Noi crediamo interamente, che le leggi penali sono leggi personali, perchè personale è il loro fine, la tutela del dritto, personale il loro mezzo, la pena, personale la loro materia, le azioni umane. Il signor Marcadè credeva trovare un di-

(1) Cours de Droit Franc., t. 1, tit. prelim. n. 77.

vario tra leggi penali e leggi personali propriamente dette, in quanto le prime s'occupano delle persone che abitano il territorio, mentre l'altre s'attaccano alle persone, per seguirle ovunque vadano. Ora egli è chiaro, che le leggi di polizia e di sicurezza sono le leggi penali, le quali alla loro volta hanno il doppio carattere di seguire le persone ovunque esse vadano, e d'obbligare le persone secondo ch'esse abitano il territorio. E se pare, che le leggi penali obbligano lo straniero in quanto abita solamente il territorio, mentre obbligano il regnicolo anche fuori del regno, ciò deriva da che la ragione per cui la legge penale impera sullo straniero è diversa da quella per cui impera sul regnicolo. Il regnicolo è il suddito nato della legge, e non può fare a meno di portarla seco, ovunque egli vada, come con vivissime immagimi gli antichi esprimevano: *post equitem sedet, personam sequitur, sicut umbra, sicut cicatrix in corpore.* All'incontro lo straniero non è dominato dalla legge penale d'un altro Stato per principio della sudditanza politica, ma pel dovere di non violare la condizione dell'esercizio di sua vita giuridica nello stato che l'accoglie e di non violare gli altrui speciali diritti: principio che lo rende passibile d'una punizione quand'egli anche fuori del territorio attenta all'ordine politico e pubblico d'un altro Stato, eccetto il caso in cui il governo suo proprio non assume il debito di punirlo.

Da ciò si vede, quanto ancora sia falso il terzo argomento assunto dai Pari di Francia nella seduta testè ricordata, cioè, che se la sovranità è limitata dai confini del territorio, è evidente, che non può il diritto penale estendersi al di là dei confini stessi. Il diritto penale s'estende al di là dei confini, come la sovranità s'estende, quando si tratta di difendersi. Nessuno sosterrebbe l'idea, che l'Italia non abbia il diritto di fare rispettare la sua bandiera sul motivo che fu insultata in terra straniera da governo o cittadino straniero. Ciò importerebbe un *casus belli,* dove a norma delle leggi del Diritto pubblico venisse rifiutata una soddisfazione. Ma l'attentare alla forma ed all'esistenza d'uno Stato, o ai diritti che fan parte dell'esercizio d'una sovra-

nità, è più che lacerare la bandiera d'una nazione, o coprire di fango l'uniforme d' un soldato.

Appare adunque da quanto fin' ora è stato discorso, che le leggi penali possono 1° avere per oggetto le azioni dei regnicoli commessi in estero territorio, e quelle degli stranieri che attentano alla sicurezza interna ed esterna dello Stato straniero — 2° le azioni degli stranieri commesse nello Stato, salvo quelle eccezioni, che domanda l'interesse comune della società delle genti e però il loro diritto.

Lo svolgimento di questa materia dà luogo adunque ad una parte importantissima della scienza del diritto penale, e che noi chiamiamo l'internazionalità della legge penale (1): materia per se stessa ibrida, come quella che sta ai confini di due scienze, e che per tal modo appartiene all'una e all' altra. Ma mal s' appone, chi volesse con ciò sostenere, che una vera scienza del diritto penale debba passarsi di questo studio, perchè i canoni che n' emergono non sono formulati in tanti rispondenti articoli di codice. Costui, con la guida dello stesso principio si troverebbe costretto a bandire dalla scienza del diritto punitivo la Filosofia della passione e della volontà, l' analisi delle facoltà dello spirito, lo studio dei fenomeni dell' inteligenza, solo perchè queste materie fan parte d' un trattato d' Etica o di Psicologia.

Tutte le scienze che lavorano sull'uomo, essere per se medesimo composto ed ibrido, perchè è un insieme armonico di meteria e di spirito, non possono che partecipare a questo carattere umano, e ch' è appunto il segno della comune consaguineità (2). E se la necessità pratica, forse

(1) Faustino Hélie (Révue de législ. et de jurispr. v. 17, p. 220) chiamò anch' egli questa parte di scienza « *Le Droit Pénal dans ses rapports avec le Droit des gens.* » Foelix ugualmente (Le Droit Internat. entre les privés, tit, IX, p. 540, v. 2, trattò di un *Droit criminel international.*

(2) Cicer. Etenim omnés artes quae ad umanitatem pertinent habent quoddam comune vinculum et quasi cognatione quadam inter se continentur.

più che la conoscenza dello speculativo principio, ha dato nella scienza penale il diritto di cittadinanza alla Fisiologia, alla Frenologia, alla Medicina legale, come quelle che hanno messo in grado la scienza di meglio conoscere il fenomeno della vita, cioè le leggi secondo cui l' uomo nasce, cresce, si sviluppa, si riproduce, si degrada e muore, e la sua intelligenza e volontà sono, conforme a quelle, più o meno deboli o forti, se la scienza penale non ha potuto fare a meno d' abbracciare come sorella la Frenologia, non foss' altro che per accertare l' umana responsabilità, e il dominio dell' uomo sulle passioni e gl' istinti, e l' efficacia della legislazione e dell' educazione per raddrizzarli e correggerli; se la Medicina legale è venuta anch' essa ad illuminare l' umana giustizia per separare e distinguere nei mali morali ciò che alla causa libera s' appartiene, e ciò che alla necessaria e fortuita, per accertare il reato e dare all' umano arbitrio la sola parte onde deve dar conto: quanto maggiore non è il nesso tra il Diritto punitivo, e tutte le scienze sociali e giuridiche?

Il diritto penale ivi penetra dovunque, perchè è l' espressione della santità, dell' inviolabilità del diritto generico, ed esprime quindi il conto aperto a liquidarsi tra la legge e l' umano arbitrio: perchè ovunque c' è l' uomo, ovunque avvi influenza sull' uomo, ovunque l' uomo, alla sua volta lascia le tracce del suo passaggio, e della sua permanenza, ivi appare il diritto, e da esso inseparabile, la pena. Quanto più stretti non sono poi i vincoli tra il Diritto Penale, e le varie scienze del diritto pubblico, e quindi ancora il Diritto Internazionale? Essendo, come fu detto, il Diritto punitivo l' esercizio della pubblica potenza giuridica, ed essendo questa forza trasmessa ed applicata da organismi e per atti ugualmente pubblici, avendo infine per iscopo la conservazione della pubblica esistenza, esso in mezzo alle scienze di diritto pubblico è nella sua stessa famiglia, e molto più viene a legarsi col Diritto internazionale, in quanto questo ch'è l'insieme dei diritti e doveri reciproci tra le nazioni, non può avere altro fondamento, che il concetto della personalità rispettiva degli Stati, e perciò un riconoscersi reciprocamente

quei mezzi coercitivi, che sono indispensabili a mantenerla, dando loro tutta quella applicazione compatibile con l'esistenza di loro personalità giuridica.

Nè per questo intendiamo fare del Diritto Penale una scienza universale. No. Tutte le scienze sono universali e particolari insieme, universali se si riguarda alle varie fonti da cui possono attingere, particolari laddove si riflette, che queste varie materie pigliano forma nuova sotto l'azione della scoverta di nuovi rapporti, e d'un centro tutto particolare.

CAPO II.

Dei reati commessi in estero territorio.

Le disposizioni penali d'un codice devono venire prese nel senso più ristretto, essendo principio codesto fondamentale della scienza penale, e perciò saranno considerati regnicoli tutti coloro che possiedono la qualità di nazionale, e tali sono ancora presunti dalla legge. Il regnicolo soggetto alle leggi penali del suo stato anche in estero territorio è dunque colui, che per tutti i modi dalla legge designati non ha perduto il godimento dei diritti civili: così se si trattasse d'un individuo incorso in una pena afflittiva, a cui è annessa la totale o parziale perdita dei diritti civili, e per un tempo più o meno lungo, o anche perpetuo. Ora si domanda; le leggi penali obbliganti i regnicoli dello Stato in estero territorio possono obbligare gli uomini di quella fatta, che per una causa qualunque si trovano fuori il territorio dello Stato? Benchè in faccia ai diritti civili dell'antica sua patria, quest'uomo non fosse più cittadino, benchè forse pel fatto della sua nuova residenza egli abbia acquistato il godimento dei diritti civili nel nuovo Stato, tuttavolta le leggi penali dell'antico Stato su lui avran sempre vigore. Infatti la pena è

un debi o a scontare verso una particolare società; egli adunque è legato al seno della società stessa per vincoli che più non dipendono dalla sua volontà. Invano egli quindi allegherebbe una dichiarazione di residenza in paese estero, o un fatto che implica la presunzione di questa volontà Egli non può volere alcuna cosa contro i diritti acquisiti. della società, e la condanna che deve subire è appunto un diritto acquisito. Se il governo straniero ha potuto trattarlo come cittadino, perchè la sua sovranità non poteva dare esecuzione nel proprio territorio a sentenze emanate in un altro, con più di ragione i benefici che quest' ultimo Stato gli avrà concesso possono aver vaglia a distruggere i diritti preesistenti, che sul condannato avea l' antico Stato. Insomma egli non era libero di volere e non volere: egli era il *servus poenae*, il regnicolo sempre benchè in espiazione, e che solo per sorpresa ha potuto, almeno apparentemente, formarsi una patria nuova. Le leggi penali adunque, che riguardano i regnicoli abitanti in estero territorio s'applicano anche a coloro, che civilmente non sarebbero più cittadini, per essere ivi considerati come naturalizzati. Ma sui reati dei regnicoli in estero territorio, qual'è la legge penale, che in diritto razionale dovrebbe a preferenza applicarsi? quella del domicilio, o quella del territorio? E qui secondo noi bisognerebbe distinguere tra i reati comuni, e quelli che attentano alla forma speciale d'un dato governo. Quanto ai primi, egli non havvi alcun dubbio, che il Governo del territorio, in cui il reato fu commesso, non possa anche egli giudicare lo straniero. Ivi essendo stato infatti lo scandalo del commesso reato, ivi sommamente conviene che si dia l'esempio della pena. In dritto razionale adunque, fra lo Stato del domicilio e quello del territorio conviene che questo venga anteposto a quello. Nè varrebbe il dire, che lo straniero ha nella patria sue leggi più eque che lo puniscono, maggiori guarentigie che gli assicurano l'amministrazione della giustizia, e la piena libertà di difesa. Lo straniero ch'è entrato in un territorio ha implicitamente accettato la tutela di quelle leggi contro coloro che avessero violato

i di lui sacri diritti; non c'è dunque che una piena giustizia distribuitiva nell' assicurare agli altri, indigeni o stranieri che sieno, le stesse guarentigie che contro loro l'avevano sin'allora protetto. Del resto sotto il riguardo legale e del diritto pubblico positivo, nessuno può elevarsi a giudice d'un sistema penale, o politico che si voglia, per respingerne e rifiutarne la forza, solo allora ch' egli la viola. Che se una data punizione potesse sembrare esagerata agli occhi del diritto razionale, osserviamo, che non essendovi un potere sovrano fra le nazioni, che giudichi sulla relativa moralità delle leggi di due paesi, nessuno Stato o individuo potrebbe dare alla sua filosofica opinione il valore d'una sentenza esecutoria.

Intrasti urbem, ambula justa ritum ejus: era questo il vecchio adagio della giurisprudenza, e questo è l'adagio del buon senso. Chi accetta la tutela d' un data società, deve uniformarsi almeno esternamente a tutte le sue maniere di vivere, e quindi subirne tutte le conseguenze a quella maniera, quand'egli viola i cardini su cui essa riposa. Senza dubbio, se il colpevole sfugge all' azione punitiva del territorio, in cui ha commesso il reato, le leggi del paese cui egli appartiene lo devono cogliere e punire. È ciò conforme alla giustizia, imperocchè lo Stato ch'è l'organo del diritto non deve nè può servire d'asilo a coloro che lo violano, e specialmente ai suoi sudditi, coi quali non si deve rendere complice in alcun modo. Del resto uno Stato che punisce nella persona dei suoi sudditi il furto o l'omicidio, lo punisce per l'immoralità istessa intrinseca a questi reati. Ora l'immoralità non cangia al cangiare della nazionalità della vittima. Havvi in ciò poi una ragione d'utile, perchè quantunque il reato fu commesso in estero territorio, pure la causa dei torbidi della società non è tanto il male che si è fatto, e che spessissimo è irreparabile, quanto la libera ed immune esistenza della persona del delinquente, il quale col reato ha svelato in sè medesimo una tendenza a delinquere. Egli adunque è una minaccia vivente per la società, in cui penetra e che l'accoglie, la quale per tal modo ha il diritto, e risente la ne-

cessità di difendersene con i mezzi punitivi che sono in suo potere.

Il codice penale italiano ha riconosciuto il principio, che sul reato commesso da un regnicolo possa cadere tanto la legge penale del territorio, quanto quella del paese del regnicolo. Esso in ciò, seguendo l'esempio del codice penale dell'Olanda, del Wurtembeg, del Belgio, del gran Ducato di Hesse, e del regno d'Annover, si è mostrato più progressivo del codice penale francese, il quale non punisce i reati commessi dai regnicoli in estero territorio, che nel caso in cui fossero stati commessi a danno di regnicoli. Trattandosi di crimini il nostro codice non ha nemmeno il principio della *reciprocità*, pel quale i reati commessi dai regnicoli in estero territorio a danno di stranieri sono punibili nello Stato dei primi, nel caso solo in cui uguale principio governa lo Stato dei secondi. Un tale sistema, che del resto il nostro codice ammette trattandosi di reati correzionali, in materia di crimini sarebbe stata una *rappresaglia* assai più deplorevole, perchè avrebbe ferito gl' interessi più vitali della giustizia. Infatti senz'una convenzione diplomatica, od incontro fortuito delle disposizioni di due codici sarebbe successo il miracolo di mandare al patibolo nel nostro regno un assassino, mentre alcun suo simile che in un altro paese fu spedito ed armato come sicario, avrebbe potuto venire impunemente nella sua patria a godere della vista di quel supplizio. Ma per gravi che fossero le mende, delle quali è puro il codice, esso però ha fatto male nel volere anzi tutto applicare le leggi proprie al regnicolo che si rese colpevole in terra straniera, e ch'è cercato dagli agenti di quella giustizia. Infatti all'art. 6 delle *Disposizioni Preliminari* si dice: *Il regnicolo che avrà commesso in estero territorio un crimine a danno d'un regnicolo o d'uno straniero, ove rientri in qualunque modo nei regî Stati sarà giudicato e punito con le pene stabilite nel presente codice, le quali però potranno secondo le circostanze dei casi essere diminuite d'un grado. Tale disposizione s'applicherà anche al caso in cui il regnicolo avrà commesso in estero*

territorio un delitto a danno d'un regnicolo, se la parte offesa ne porta querela.

Lo stesso trattamento avrà luogo, se il delitto sarà stato commesso in estero territorio a danno d'uno straniero, semprecchè nel paese a cui lo straniero appartiene s' osservi uguale trattamento a favore dei regnicoli.

All' Art. 10 delle stesse *Disposizioni Preliminari* è poi detto:

Le disposizioni degli articoli 6, 8, 9, *non avranno luogo quando i colpevoli sarano già stati giudicati diffinitivamente nel paese in cui commisero il reato, e v'avranno in caso di condanna scontato la pena.*

Come adunque si vede, il nostro codice punisce i reati commessi dai regnicoli in estero territorio, solo nel caso in cui ivi non fossero stati puniti, ovvero non vi avessero in caso di condanna scontata la pena. Quanto ai delitti ivi commessi dai regnicoli contro altri regnicoli, crede indispensabile all'esistenza dell' azione punitive la querela della parte lesa, e per quelli commessi a danno degli stranieri il principio della reciprocità. Non è qui luogo a fare rilevare la ragionevolezza di queste disposizioni dal lato filosofico. Per ora basta osservare, che il codice nostro non s' applica, che quando il regnicolo sfugge, o per fatto proprio, o per fatto della legge, all'azione punitiva del luogo del commesso reato.

Ma questa disposizione non soddisfa pienamente i bisogni della pratica; imperocchè può darsi il caso, che appena iniziata in altrui territorio una procedura contro un regnicolo, che ivi si è reso colpevole, egli sfugga alle mani di quella giustizia, e si ripari nel suo territorio.

Allora la giustizia penale del nostro Stato alla base dei cennati articoli potrá impossessarsi del reo, e come tale far cedere a di lei riguardo la giustizia punitiva del governo straniero. A noi ciò pare strano; giacchè quando un procedimento è iniziato, quando le prove cominciano a raccogliersi, quando sul luogo tutto potrebbe deporre contro la colpabilità del regnicolo, la vista dei luoghi, il volto, e le parole dei testimonî e simili, sarebbe un attentare alla piena sco-

verta della reità, rinunziare a questi mezzi di convinzione, ed iniziare un nuovo procedimento penale.

Nè vale il dire, che per ovviare a questo sconcio si potrebbero adoperare le *commissioni rogatorie*, o, come le chiamavano le leggi romane (1), *literae mutui compassus, literae requisitoriales*, per le quali oggi in via diplomatica si potrebbero pregare i giudici stranieri per procedere ad alcuni atti d'istruzione, o citare taluni testimoni a comparire in un paese estero, o comunicare taluni documenti importanti, com'è uso praticarsi per gli affari civili e commerciali. Si vuole salvare *l'indipendenza* degli Stati, e poi si pretende che vengano a pregare (*rogare*) (2), ad aversi reciproca compassione (*mutui compassus*). Il rimedio dei nostri avversari prova sempre meglio come la società di diritto è una natura non solo per gl'individui, ma per le nazioni (3), e che volere o non volere, per assicurare la la loro non chimerica indipendenza, cioè l'incarnazione del diritto, bisogna ricorrere a questa assistenza ed aiuto reciproco, per compiere come le membra d'un tutto organico l'universale destino umanitario.

Ma la giustizia non sorge solo dalla punizione del colpevole; essa sta pure nel fare che la legge, o il diritto, reagisca sul delitto, per quanto questo ha abbandonato e si è allontanato da quello (*delinquere*). La *proporzionalità* è uno dei caratteri intrinseci alla giustizia d' ogni pena. Or bene: suppongasi ancora, che nel caso di sopra cennato il colpevole dopo avere scontata la pena nel paese d'origine, ritorni in quello del luogo dove fu commesso il reato. Chi potrà negare al governo straniero di tradurlo innanzi ai suoi tribunali, e fargli soddisfare la giustizia locale, com'avea già soddisfatta quella del paese d'origine? La pre-

(1) Nov. 17 cap. 14 nov- 134 cap. 5

(2) Dalloz Jurispr. Univers. v. 10

(3) Cic. de off. 1, cap, 5 Qui autem civium rationem dicunt habendam, externorum negant, hi dirimunt communem humani generis societatem; qua sublata, beneficentia, liberalitas, bonitas, justicia funditus tollitur.

tesa *indipendenza* di non riconoscere sentenze e pene emanate e scontate in altrui territorio, obbligherà i tribunali locali a fare che lo straniero subisca un'altra volta le vicende d'un pubblico dibattimento: ci sarà la mostruosa vista d'un uomo proclamato colpevole al di qua delle Alpi dichiarato innocente al di là, o peggio costretto a subire una pena doppia per un solo reato.

Ciò che per noi si contempla in ipotesi, pur troppo per gli uomini della pratica giudiziaria è stata la giornaliera esperienza. « Ei risulta, dice un pubblicista (1) che fu procuratore Generale ad Aix, dalla combinazione della legge sarda, e della legge francese, che una persona può a ragione del medesimo fatto, comparire dinanzi ai tribunali dei due paesi. Così *io ho visto* dei Sardi per delitti commessi in questo paese rifugiarsi in Sardegna, ed essere giudicati e condannati nel loro paese, sulla querela delle parti interessate. Malgrado questo fatto l'istruzione continuava in Francia ed essi venivano condannati in contumacia. Avendo subita la pena pronunziata dai tribunali essi ritornavano in Francia, ignari che avevano a purgare la loro contumacia. Ripresi, erano tradotti innanzi al giury, che in simili circostanze pronunziava l'assolutoria. In caso di condanna, una misura *graziosa* avrebbe fatto sparire i risultati modesti del conflitto delle leggi dei due paesi. » Ma laddove il pratico non ha visto che un danno riparabile, noi veggiamo un radicale vizio. Il verdetto assolutorio d'un giury, la grazia sovrana proverebbero infatti, come la coscienza umana si risveglia e si commuove alla vista dello sconcio legislativo, e che malgrado d'un Presidente costretto di avvertire i giurati di non pensare alle pene, la coscienza umana è obbligata a protestare contro gli assurdi della legge positiva. Nè questo è solo: suppongasi il caso opposto a quello considerato dal signor Giraud-Ferraud. Il regnicolo sardo è stato giudicato definitivamente in Francia, dove ha commesso il reato, ma

(1) Ferraud-Giraud, Droit interna. Chap. Droit criminel p. 477.

non vi ha scontato la pena. Egli evade da quelle prigioni, ed entra nel patrio territorio. Allora in virtù dell'art. 10 del nostro codice già da noi ricordato potrá nuovamente essere posto in accusa e giudicato e punito. Ma egli avea già scontata in Francia gran parte della sua pena. Ciò nulla importa. Egli non potrà nemmeno fare che gli anni di pena da lui sofferti, gli vengano computati nella nuova Riconoscere una sentenza estera, sarebbe un riconoscere una sovranità dentro un'altra sovranità, dicono i positivisti. Nè questo è solo; ma poichè un giudicato diffinitivo è quel ch'è, e nulla si può aggiungere e nulla togliere senza distruggerlo, poichè la dichiarazione della colpabilità non può essere staccata dall'applicazione della pena, perchè, al dire di Portalis (1), l'applicazione della pena è la misura della colpabilità comprovata, ne verrà, che cangiando la pena, e spesso assolvendo un tribunale, mentre l'altro l'ha condannato alla distanza di pochi miriametri, da Genova a Nizza per esempio, si vedrà lo spettacolo di due giudicati tra loro differenti, e spesso ancora contradditori; e mentre gli statisti si travagliano tanto per i commodi di commercio, ad applicare in tutti i paesi l'unità della moneta e quella dei pesi e delle misure, sarà doloroso vedere che non si pensa all'unità della giustizia.

A questi gravi mali non si potrà mettere alcun argine senza proolamare il principio della priorità del diritto punitivo del luogo del commesso reato sopra i reati comuni ivi dagli stranieri commessi: e con ciò non intendiamo infermare il principio, che quando quei reati non saranno punibili nel luogo del commesso reato, ovvero non saranno puniti, non possa lo Stato d'origine far provare al suo regnicolo tutto il rigore delle sue leggi. Ma ciò non sarà mai per dare un supplemento di pena a quella già avuta come pensava il napoletano giurista Rocco (2), giacchè supplire ad una sentenza diffinitiva è lacerarla: è uno strano

(1) Revue de legislat. 1841. t. 2 p. 122

(2) Dell'uso è dell'autorità delle leggi consid nelle relaz. con le pers e col territ. degli stran.

insulto alla massima di morale e di diritto: *non bis in idem.* Allo scopo da noi desiderato non si può giungere, che ammettendo per massima nei reati comuni, qualunque sia il delinquente, l'estradizione. « Abbassare le dighe delle frontiere, diceva il Procuratore Generale Du Beux (1), è lavorare nell'interesse dell'umanità, è preparare nella maniera la più sicura, quest'epoca di pacificazione desiderata, che ci è permesso d'intravedere, in cui verranno in tutto il mondo civile uniformemente regolate le quistioni altra volta si ardue dell'estradizione e dei rapporti internazionali. »

CAPO III.

Della Estradizione.

Vi é per lo Stato che consente l'estradizione un interesse nato dai doveri che impone la giustizia penale del territorio proprio, poichè egli, solo a questo modo potrebbe assicurarsi per una giusta reciprocità un eguale concorso da parte dell'altre nazioni per l'esecuzione degli atti della propria giustizia. L'operare diversamente stabilisce una specie di complicità tra lo stato che lo ricetta, o il regnicolo colpevole che vi si rifugia.

Nè vale il dire, che appunto perchè l' estradizione dev'essere motivata, il potere sociale è già investito del dritto d'esaminare il titolo e la natura dell'accusa, e per l'esame del diritto di rigettare la domanda. L'esame, secondo noi, importa possibilità e non diritto di rigettare la domanda. Dacchè il governo straniero esamina e giudica importa che egli deve motivare la sua risposta, come il governo nazionale deve provare la giustizia della sua domanda. Il governo straniero potrassi ingannare sui suoi motivi, ma allora egli

(1) Discours d'installation à Rennei; 9 avril. 1839

non agisce in virtù d'un arbitrio che noi vogliamo combattere. Del resto, se lo Stato del commesso reato deve motivare la sua domanda, lo Stato originario del colpevole non può passarsi di motivare la sua risposta. Le due sovranità sono allora in conflitto, nè altro che le loro ragioni, o la sentenza d'un terzo stato arbitro potrebbe comporre le loro differenze.

Altre ragioni si sono credute addurre a sostenere l'opposto principio cioè 1° che nessuno può essere distratto dai suoi giudici naturali, e. che tali sono appunto quelli del proprio paese; 2° che non havvi alcun'interesse a richiedere una tale estradizione, perchè il delitto in ultima analisi non resta impunito, ma solo si applica la legge del domicilio invece quella del luogo del commesso reato.

A noi pare, che tutte queste ragioni sieno poche concludenti per provare, che uno Stato non deve permettere mai l'estradizione del proprio regnicolo, cioè se per reati comuni deve continuare a procedere l'autorità del luogo, ovvero quella del territorio nazionale, in cui la persona si rifuggia. Senza dubbio molte legislazioni (1) han potuto stabilire il principio contrario, come appunto lo stabilisce la nostra. Ma la quistione non s'impegna nella parte pratica, sibbene nella speculativa. E qui è a riflettersi, che poichè tutti i danni del reato si spiegano direttamente nel luogo del commesso reato, poichè la pena non è un rimedio sociale se non in quanto ripara nel luogo stesso questi mali, il codice che deve avere la preferenza a noi sembra quello del luogo commesso reato, e l'estradizione quindi non potrebbe venire rifiutata, perchè mezzo ad assicurare la punizione sul luogo, cioè il rimedio all'ordine sociale turbato. Non vale adunque il dire, che l'estradizione non ha scopo, poichè il colpevole al postutto avrà la sua punizione. Il rimedio della pena, il suo utile sociale non è già d'infliggere una pena in astratto, ma sul luogo. Con questo solo mezzo

(1) Cod. Pen, di Bav. a. 30. Cod. pen. d'Oldemb. a. 501. Cod. Pen. di Wurtemb. a. 6. Costituz. di Brunswich a. 206. Costituz. del G. D. di Baden a. 13-15. V. presso Mittermaier Proc. Crimin. § 59.

può essere esemplare, così solo può esercitare per mezzo dell'intimidazione sui circostanti il benefico effetto della prevenzione. L'autorità dello Stato del regnicolo deve senza dubbio proteggere i propri nazionali: ma avvi per essa un dovere non meno sacro, quello cioè di non arrecare alcun disturbo all'ordine d'un altro Stato, impedendo, che là ove s'intese lo scandalo d'un grande furto o d'un grande assassinio, ivi s'ascolti pure la voce dell'esempio. Lo Stato del regnicolo deve proteggerlo contro l'applicazione di leggi ingiuste o dannose. E noi lo ripetiamo: non avvi alcun dubbio quando sono evidentemente tali. Ma oggimai i codici d'Europa s'informano generalmente allo stesso spirito d' equità, e dove avvi alcun minimo divario è sempre in ragione delle condizioni speciali di progresso, ed' i bisogni delle particolari società; talchè lo applicare con queste differenze le leggi penali d'un territorio contro chi vi ha commesso un reato è opera la più conforme a giustizia, come quella che si affà al maggior danno sociale arrecato. Se si trattasse d'un luogo, in cui per tutto procedimento havvi la tortura, per tutta discussione *le porte chiuse*, per tutta punizione il palo e lo squartamento del reo, nulla certo di più equo, che respingere l'applicazione di quelle leggi. Qui sarebbero impegnati gl'interessi stessi della giustizia e dell'umanità, e nessun governo può permettere l'oltraggio. Ma gli Stati entrati nel concerto Europeo non sono generalmente in tale deplorevole condizione; e quanto ad altre quistioni riguardanti la procedura penale, come quella se sia meglio adoperare la forma del giury, o quella dei magistrati fissi, quando ancora gli autori discutono, e l'una poi generalmente non si crede violatrice degl'interessi della giustizia, ma solo preferibile la prima forma, perchè più conveniente alla sovranità d'un popolo civile, alla sua educazione e simili, non crediamo, che queste siene ragioni sufficienti per opporsi all'applicazione delle leggi del territorio. L'opinione da noi sostenuta era stata abbracciata dal celebre Vattel (1), il

(1) Droit des gens, liv. 1, ch. 19, n. 233.

gran codice di diritto naturale in ciò che riguarda i rapporti internazionali. Egli dice: « se la giustizia di ciascuno Stato deve in generale limitarsi a punire i delitti commessi sul suo territorio, bisogna eccettuare dalla regola questi scellerati, che per la qualità e frequenza abituale dei loro reati, violano ogni sicurezza pubblica e si dichiarono i nemici del genere umano. Gli avvelenatori, gli assassini, gl'incendiari di professione possono essere esterminati dovunque vengono presi, giacchè essi assalgono ed oltraggiano tutte le nazioni rovesciando ai piedi il fondamento d'ogni sicurezza comune. *Se il sovrano del paese in cui i delitti di questa natura sono stati commessi ne reclama gli autori per farne la punizione, gli si devono rendere come a colui ch'è principalmente interessato a punirli esemplarmente. E com'egli è convenevole di convincere i colpevoli, e di far loro il processo in tutte le forme è una seconda ragione, perchè si consegnino ordinariamerte i malfattori di questa specie, agli Stati che sono stati il teatro dei loro delitti.* » Ed altrove (1): « Lo Stato deve obbligare il colpevole a riparare il danno o l'ingiuria, se ciò si può, o punirlo esemplarmente, o infine secondo i casi e le circostanze consegnarlo allo Stato offeso per farne giustizia. Ciò si osserva generalmente in riguardo ai grandi delitti, che sono ugualmente contrari alle leggi di sicurezza di tutte le nazioni. Gli assassini, gl'incendiarii, i ladri, sono colti da pertutto a richiesta del sovrano, nelle terre del quale il delitto è stato commesso, e consegnati alla sua giustizia. » Napoleone che avea l'intuizione di tutte le grandi verità, come dei grandi piani di guerra, riconobbe in principio il dovere dello Stato a consegnare il suo regnicolo, che avesse commesso un reato in uno straniero territorio, benchè avesse soggiunto che lo Stato che consegna il regnicolo ha il dritto d'esaminare e perciò di discutere la causa, e d'osservare se lo Stato presenti sufficienti guarentigie per tutelare gl'interessi dell'accusato. Ciò riguarda l'applicazione; ma il principio

(1) Ibid. l. 11, ch. VI, n. 76.

razionale da lui non fu sconosciuto, ed è per sostenere questo principio, che noi intendiamo combattere.

Ecco il decreto del 25 ottobre 1811, Napoleone etc. — Sul rapporto del nostro gran giudice ministro della giustizia, avente per oggetto di fare statuire sul caso in cui un Francese si sarebbe rifugiato in Francia dopo avere commesso un crimine sul territorio d'una potenza straniera: visti gli art. 5 e 7 del cod. d'Istruz. crim.: considerando che nella quistione presentata non si tratta che di delitti commessi da un Francese fuori il territorio della Francia e contro gli stranieri; che il Francese accusato d'un tal delitto non può allorquando è rifugiato in Francia essere consegnato e giudicato in paese straniero, se non sulla domanda d'estradizione, fatta dal governo che si pretende offeso, che se da una parte appartiene alla nostra giustizia di non apportare alcun'ostacolo alla punizione del crimine, anche quando non ferisce nè noi, nè i nostri soggetti; dall'altra parte la protezione che noi gli dobbiamo non ci permette di consegnarlo ad una giurisdizione estera, senza gravi e legittimi motivi riconosciuti e giudicati tali da noi: etc.

A questo principio che scaturisce dai postulati del Diritto Naturale fecero plauso le leggi romane: *alterius provinciae reus apud eos accusatur et damnatur apud quos crimen contractum ostenditur* (1). Fra gli antichi criminalisti diceva allo stesso proposito Giulio Claro, facendosi organo della dottrina comune (2): *Est autem tantae potentiae locus delicti commissi ut de jure communi teneantur alii judices, puta originis, vel domicilij, ipsum delinquentem remittere ad judicem loci delicti si fuerint ab eo requisiti, et hoc ad effectum ut ibi contra procedatur et haec est communis opinio* (3). Si vorrà forse dire, che qui trattasi di

(1) L. 22, Dig. de accusat. I. 7. § 4. Cod. tit. l. 3, Dige de re milit. l. 7, Dig. de cust. reorum, l. 14, C. ad leg. Jul. de adult. Nov. 134, c. 5.

(2) L. 5 § Fin. Quaest. XXXVIII, n. 15, Prax. Crim.

(3) Caepolla Consit. crim. 50, vers. *primum est an de jure;* Curtio junior in l. *haeres absens* § 1, n. 5, ff. de iudiciis, Sapia D. l. *haerse absens* n. 10.

provincie soggette allo stesso dominio? ma non sappiamo comprendere, come le stesse ragioni potendosi ancora applicare a due nazioni indipendenti, se ne voglia poi per queste sole trarre una conseguenza opposta alle prime. E che? l'indipendenza degli Stati sta egli forse nel misconoscere i loro doveri reciproci, e le obbligazioni che nascono dai principii di diritto naturale? L'uguaglianza? ma non diciamo noi forse, che questi doveri legano tutti gli Stati fra loro? Noi dunque teniamo fermo il principio sulla priorità d' applicare le leggi territoriali, quando si tratta di reati comuni al regnicolo che si rifuggia nel suo Stato.

Ma oltre dei crimini comuni, il regnicolo può commettere in estero in territorio dei delitti correzionali, e dei reati politici.

Quanto ai primi, se non verranno puniti in paese estero li punisce il codice nostro, il quale però esige, se la parte offesa è un nazionale, che ci sia innanzi, la querela di quest'ultimo: e se è uno straniero, vuole che i regnicoli avessero uguale trattamento dallo Stato straniero. Il nostro codice in ciò è più avanti del codice d'Istruzione criminale francese. il quale agli articoli 5, 6, 7, dov'ebbe a trattare delle pene verso i regnicoli francesi per delitti da loro commessi in estero territorio, non ha fatto alcuna parola dei delitti commessí a danno degli stranieri. La legge criminale del Belgio avea già consacrata la disposizione istessa del codice penale francese; ma la legge del 30 dicembre 1836 estese l'impero delle leggi penali al regnicolo fuori territorio, non solo per riguardo ai crimini, ma anche ai delitti e non solo ai delitti commessi a danno d'un regnicolo, ma pure d'uno straniero allorchè questi o la sua famiglia ne fa querela, o ci ha un avviso ufficiale dato alle autorità Belga dall'autorità del territorio, in cui il crimine o delitto è stato commesso. Il Codice Belga è dunque più avanti del codice italiano. Esso non ammette lo strano principio della reciprocità, il quale al postutto significa fare la giustizia, solo perchè gli altri la

fanno (1), ed importa stranamente imitare ciò che negli altri si rimprovera. Esso quanto ai delitti commessi fuori territorio a danno d'un regnicolo, e da un regnicolo, per punire quest'ultimo non esige la querela. La quale, se non è necessaria, nel sistema del codice, quando i delitti sono commessi in territorio nazionale, non si vede perchè lo debba essere quand'essi lo sono fuori territorio. Un cattivo pregiudizio ha dominato non di rado, al quale del resto non si sottrasse del tutto il Codice Belga, volendo la querela della parte dei delitti commessi a danno degli stranieri fuori territorio. « La remissione della parte offesa, dice l'illustre Filangeri (2), non deve *portare in qualunque caso* l'impunità del deliquente o la diminuzione della pena. Il diritto di punire è del magistrato che l'applica ai particolari casi, e non dell'offeso. L'oggetto della legge, come si è dimostrato, non è la vendetta ma la correzione e l'esempio. L'offeso può rinunziare alla riparazione del danno, ma non può privare la società d'un esempio, il sovrano d'un diritto che più non s'appartiene al cittadino ». Il colpevole adunque, qualunque sia la sua vittima, oltraggia la società a cui egli appartiene; perchè egli è colpevole per avere appunto violata la sua legge sovrana, che gli proibiva di fare alcune cose e gli comandava tal'altre. Egli adunque non deve riparazione all'individuo solo, ma alla società tutta ». In un'altro senso come diceva Kenke, illustre espositore di Kant, egli avrebbe quasi *diritto sulla pena*, perchè è il solo mezzo di riforma e di espiazione, che non cede se non in faccia ad un diritto più potente, quello che la pena serva all'interesse della società. »

Ma più che l'errore fin'ora esaminato, legislatori e scienziati han supposto, che poichè i *delitti* accusavano una lieve

(1) Tale fu la sentenza del grande Scipione quando rinviò salvi gli ambasciatori Cartaginesi, non ostante che Cartagine avesse violato la santità dei legati Romani. Liv. Hist. l. 30. c. 25. *Esti non induciarum modo fides a Cartaginensibus, sed jus etiam gentium in legatis violatum esset, tamen se nihil, nec istitutis populi Romani, nec suis moribus indignum, in ijs facturum esse.*

(2) La Scienza della legislazione, cap. 45.

infrazione della legge, il danno ch'essi avrebbero potuto arrecare ad un paese, sarebbe stato di poco momento quand'essi vengono perpetrati in estero territorio, e del resto anche l'intrinseca immoralità di quei fatti non è tale da far correre per l'avvenire gravi rischi alla società nativa presso la quale il colpevole si rifuggia. Di qui quindi è venuto che in fatto di *delitti* non si possa nè si debba ammettere estradizione.

Questa nuova ragione è stata combattuta con poco felice successo dal signor Hélie (1). Egli ha detto, che allorquando la fuga era difficile, i grandi colpevoli avevano solo un interesse assai patente per bravarne i pericoli; ma quando la facilità delle comunicazioni è divenuta tale, che i piccoli colpevoli possono avere più interesse a fuggire, che ad attendere il loro giudizio, non è egli necessario, che l'estradizione possa egualmente coglierli? Del resto, ha soggiunto l'estradizione non può avere per base, che la gravità intrinseca dell'azione universalmente riconosciuta, perchè essa appartiene al diritto delle genti, e non può essere applicata, che nell'interesse generale dei popoli. Ma la distinzione fra delitti e crimini non è fondata sulla natura intrinseca della reità ma sul principio dell'ordine e della competenza; ond'è che tra i delitti può essere un reato punito lievemente benchè di massima immoralità.

Noi riteniamo, che se si volesse parlare dell' utile o non utile che avrebbe a fuggire, l' imputato d' un delitto, starebbe molto bene a proposito il dire col Merlin (2), che allora la privazione dei suoi amici, la perdita del suo stato, un perpetuo esilio fuori la patria sono dell' espiazioni assai forti; e quindi non ostante la facilità delle comunicazioni, esse sono capici di non permettere all' accusato il fuggire dal proprio territorio. E quanto all' altra ragione, che la distinzione fra crimini e dellitti è stabilita per un principio di competenza, e che vi possono essere delitti d' una grave

(1) Traité d'Instruct. criminel, vol. 2, chap. VI.
(2) Quest. du Droit. v. Etranger, 12.

immoralità intrinseca, agli occhi del diritto delle genti, ma per avventura assai lieve in faccia a qualche popolo, osserviamo, che la competenza stessa è fondata sopra la maggiore o minore gravità intrinseca del reato: che il codice non poteva farla da filosofo a dimostrarla, perchè il legislatore indica, ordina, ma non discute (1). Del rimanente anche nello scambio della natura criminosa d'un reato con un'altra correzionale ci può essere un errore e non altro, incapace a fondare un principio di diritto, imperocchè tutti i codici d'Europa generalmente s'accordano ad indicare la natura criminosa o correzionale dei vari reati, e più o meno a punirli nello stesso modo.

Quanto a noi ritenghiamo, che per diritto razionale, l'estradizione debba anche aver luogo per reati correzionali, in quanto ogni Stato ha un diritto a punire i propri colpevoli qualunque fosse la loro natura. Riguardando appunto alla faciltà e frequenza delle comunicazioni fra i vari Stati, specialmente nelle città limitrofe, riuscirebbe doloroso, il vedere a qualche lega di distanza impunita la scrocconeria, le truffe, il duello, la diffamazione, le minaccie di morte e d'incendio per mezzo di scritti anonimi o no, gli oltragi al pudore, l'eccitamento alla corruzione, ed alla prostituzione, la falsa testimonianza, ed altri gravi reati che negli articoli 626, 631, 588, 595, 870, 571, 431, 432, 420, 421, 365, com. 3 delle nostre leggi penali, van puniti con pene correzionali, e la di cui impunità muoverebbe a sdegno quanti potrebbero conoscerla; molto più poi se il colpevole con l'oro o col timore, od altri maneggi arrivasse a fare tacere la querela dello straniero offeso. Noi vogliamo adunque che per questi reati il diritto dell'estradizione in massima scientifica non possa nè debba negarsi.

Fin qui parlammo dei crimini, e dei delitti commessi dai regnicoli in estero territorio, bisognerebbe dir qualche tanto per completo svolgimento della materia, dei reati politici commessi dagli stranieri in estero territorio contro le

(1) Trébutien, Cours de Droit Criminel, lec. VII.

leggi politiche di quello Stato, come ancora degli uguali reati commessi dai nostri regnicoli, qualora gli uni, e gli altri si rifugiano nel nostro Stato.

CAPO IV.

Il reato politico.

Il reato politico, per grave che possa essere il danno al quale può condurre la società, pure non accusa quella perversità d'animo del ladro e dell'omicida. Esso non è per ordinario, che la conseguenza d'un sistema politico, d'una fede scientifica, ma sarebbe visibile in quella vece il dire per massima, che i reati comuni fossero l'effetto d'una opinione sincera. La coscienza di tutti i popoli si risveglia, e punisce onninamente il furto e l'omicidio, ma variamente giudica i reati politici; e non di rado mentre il colpevole sta per salire un palco, un'altra nazione gli innalza un altare. L'avvenire poi, in siffatta materia, bene spesso converte in diplomi di benemerenza cittadina le condanne di morte e di lavori forzati, e ciò che jeri formava parte della statistica dei reati domani entrerà nel martirologio politico d'una nazione. Adunque il criterio per apprezzare i reati politici varia secondo i tempi, e secondo i popoli. E poi i Governi, che nei reati politici vedono un attentato alla loro stessa esistenza non di rado mettono nell'amministrare la giustizia a quel riguardo, tutto lo spirito del rigore e del personale interesse. Un Governo quindi e pel dovere che ha di proteggere i propri regnicoli contro l'applicazione di leggi ingiuste, e per non rendersi agente e complice dell'ingiustizie che si potrebbero compiere a danno degli stranieri, non deve permettere l'estradizione dei colpevoli in materia puramente politica. Un grande storico dell'umanità ha detto (1): « Nella

(1) Laurent, Étud. sur l'Histoir. de l'hum. l. II, p. 33.

società in cui l' ordine e la giustizia sono assicurati, il diritto d' asilo sarebbe il più grande degli abusi; mentre in un' epoca in cui regnava il diritto del più forte, lo straniero che fuggiva la persecuzione dei suoi nemici era più sovente infelice, che colpevole. » Chi non ravvisa infatti come quando si tratta di reati politici la libertà e la giustizia sono lungi ancora dall' essere assicurati? come essendo la maggior parte dei Governi adagiati sul *feudalismo*, cioè sul principio della conquista e della proprietà territoriale, non si può nellla maggior parte dei reati politici abbandonare i colpevoli non forse ai loro giudici, ma ai loro nemici, e per un' azione, che se agli occhi della scienza e della coscienza morale è l' atto del più sublime patriottismo, e la felice ispirazione d' un uomo dell' avvenire? Il bisogno adunque che fece nascere il diritto di asilo (1), ed elevò l' ospitalità ad un' istituzione religiosa presso gli antichi (2), questo stesso dà luogo in oggi al diritto d' asilo trattandosi di reati politici. Presso gli antichi infatti lo scopo dell' asilo non era l' impunità per

(1) Cadmo, Romulo Teseo, fondando le loro città proclamarono il diritto d'asilo per tutti i fuggitivi (Theb. XII; Virg. Æn. 8, Ovid) 4. Atene inoltre avea 4 asili pei colpevoli politici ed altri malfattori, (Thebaid. XII v. 481, Tacit. Annal. l. 2, c. 60, Sam. Petit, in leg. Att. p. 81). Roma avea molti tempi a questo scopo (D. L. 28, § 7, de poenis; L. 5, De crim extr.).

(2) Omero insegna, che lo straniero è un fratello per ogni uomo compassionevole, Odiss. c. VIII. v. 546 e seg. Egli ce ne dà la dipintura più bella, e ce ne descrive i pietosi doveri, Odiss. XIV in XVII, 231-487. Odiss. XV, 75, e seg. Omero ripete sovente, che gli stranieri vengono da Giove, Odiss. VI, 207 e seg. XIV, 508. La credenza che gli Dei sotto la forma di viaggiatori percossero le città per conoscere la violenza o la giustizia degli uomini aumentava il rispetto che s'avea per gli ospiti, Odiss. XVII, 482 487. L'ospitalità per loro era una specie d'eredità, Iliad VI, 119-236. Gli Spartani non ostante la loro severità, pure rendevano un culto a Giove Ospitale, ed a Minerva Ospitale, Plutarco in Licur. c. 27. Inst. Lacon. § 20, Senofonte Repub. Laced. XIV, 4, e vi erano stabiliti dei *proxenii* per prendere cura degli stranieri, Schoemann, Antiquiti juris. pubbl. Graecor. Gli abitanti di Corinto, di Megara d' Arcadia, il Lucani, e le leggi di Caronda vennero perciò celebrate, Brower, Histoire de la civilis. Grecque, t. II, p. 351. Eliano, V, IV, I. Stab. Flor. XLIV,40.

se stesso. Il signor Marin (1) parlando degli asili introdotti nei tempi del Cristianesimo dice: « nell'origine questo privilegio non era accordato per non mettere i colpevoli a disposizione della giustizia, nè per diminuire l'autorità dei magistrati, nè per indebolire la legge, ma a fine di procurare un rifugio agli innocenti accusati o perseguitati ingiustamente, per lasciare ai giudici il tempo d'esaminare, e maturare i casi incerti e dubbiosi, e mettere gli accusati al coverto della vendetta e delle vie di fatto, ed in ultimo per dar tempo ai Vescovi a fine d'intercedere pei colpevoli, cosa che sovente facevano. »

« La sicurezza degli asili, scrive il Denizart, non era, nella vera sua istituzione, che per gli infortunati, e per coloro che il caso e la necessità esponeva al rigore della legge. Allora la giustizia essa stessa sembrava domandare, che le si strappassero le armi dalla mano. » È perciò che Dio avea ordinato agl'Isdraeliti di stabilire sei città per dare rifugio agl'infortunati (2) curando d'avvertire, che ciò non doveva essere per quei grandi colpevoli, dei quali unanime la pubblica coscienza domandava la punizione (3); gl'imperatori Teodosio ed Arcadio stabilendo il diritto d'asilo per coloro che abbracciavano le statue degl'imperatori, ordinavano di strapparne coloro, ch'erano veramente, e notoriamente colpevoli (4). *Si vero prodit fuerint artibus suis invidiam invidiam inimicis creare voluisse, ultrix in eos sententia proferatur.* Adunque il diritto d'asilo nei rapporti interni dei popoli non era che la soddisfazione d'un bisogno della giustizia, ed al quale bene spesso ricorsero coloro che tentavano d'abolirlo (5). Oggimai l'universale equità delle leggi

(1) Dictionnaire de Droit Crim. v. Droit d'asile.

(2) Deut.. c. XIX.

(3) Exod., cap. XXI. v. 14; Deut. cap. XIX e seg.

(4) Cod. Theod. l. 1. De his qui ad statuas confugiunt.

(5) Bingham, Orig. Eccl. l, VIII c. II, § 3. Eutropio favorito dell'imperatore Arcadio, che gli consigliò d'abolire il diritto d'asilo, caduto in disgrazia n'ebbe egli stesso bisogno rifugiandosi in una chiesa, e diede luogo ad un magnifico discorso di S. Giov. Grisostomo.

le forme della procedura che rassicurano la tutela dei diritti degli accusati, han fatto cessare ovunque nei rapporti interni delle nazioni il diritto d'asilo. Forse questo stesso bisogno, che oggi legittima il diritto di asilo pei reati politici, verrà a cessare quando le basi del diritto pubblico interno ed esterno delle nazioni verranno gettate secondo i voti della scienza, e i diritti imprescrittibili dei popoli, come venne a cessare nei rapporti interiori quando venne il regno della giustizia. Oggimai però il diritto d'asilo pei reati politici, il non concedere l'estradizione in somiglianti casi, è una massima invalsa presso gli scienziati, e presso i legislatori.

Una ministeriale Francese del 5 aprile 1841, dice: «I delitti politici si compiono in circostanze così difficili ad apprezzare, essi nascono da passioni si ardenti, che sovente sono loro di scusa, che la Francia mantiene il principio che l'estradizione non deve aver luogo per fatto politico: è una regola, ch'essa mette il suo onore a sostenere. Essa ha sempre rifiutata fin dal 1830 simili estradizioni, essa non ne domanderà giammai.» Ed infatti, dice Hèlie, i colpevoli di questa natura, i quali hanno una criminalità relativa nata da circostanze passeggiere, perchè non feriscono in generale se non una sola nazione, e un solo governo, e che eccitano troppo le passioni per trovare una giustizia imparziale, non potrebbero senza biasimo lasciarsi alla vendetta dei partiti degli uomini. Questo sentimento di umanità sviluppato dagli esempi delle dissenzioni civili, che hanno agitato in questi ultimi tempi la maggior parte dei popoli si è elevato all'altezza di un principio. L'asilo dei tempi antichi, l'asilo del territorio si è perpetuato in materia politica. I rifugiati di tutti i paesi, dacchè essi hanno toccato il nostro suolo sono al coverto di tutte le procedure.»

CAPITOLO V.

Quali sono i reati politici che possono essere commessi dagli stranieri in estero territorio.

In diritto razionale sarebbero punibili tutti i reati politici enumerati dai codici penali per riguardo ai regnicoli; giacchè quando un governo estero si palesa amico legalmente d'un altro i regnicoli del primo compiono atto di fellonia contro la patria, agendo da nemici contro un governo amico. I rispettivi Codici adunque dovrebbero punire tutti questi reati politici fatti dai nazionali nel loro territorio contro la sicurezza interna ed esterna d'un governo estero amico. Questa nostra opinione viene suffragata dal gran pubblicista Vattel, il quale diceva (1): « se un sovrano che potrebbe ritenere i suoi soggetti nelle regole della giustizia e della pace soffre ch'essi maltrattino una nazione amica nel *suo corpo*, e nei suoi membri, esso non fa meno torto a tutta la nazione, che se la maltrattasse esso stesso. In generale la salute medesima dello Stato, e quella della società umana, esigono quest'attitudine da parte d'ogni sovrano. Se voi lascerete la briglia ai vostri soggetti contro le nazioni estere, esse faranno lo stesso contro di voi, e in luogo di questa società fraterna che la natura ha formato fra tutti gli uomini, non s'avrebbe più, che uno scellerato brigantaggio da nazione a nazione. » Lasceremo ad altri il pensare, se realmente fosse ciò intervenuto nella nostra Europa. Diciamo solo, che il nostro codice penale ha parlato dei regnicoli che commettono dei reati politici contro un Governo estero con una formula abbastanza vaga, e che nulla soddisfa a quel bisogno sentito dalla ragione e dall'eminente pubblicista. All'articolo 174 è detto:

(1) Droit des gens, l. II cap, VI § 12.

Chiunque con atti ostili non approvati dal governo del Re avrà esposto lo stato ad una dichiarazione di guerra sarà punito con la relegazione; se la guerra ne fosse seguita, la pena sarà dei lavori forzati a tempo. All'art. 175: *Chiunque con atti non approvati dal governo del re avrà esposto i regnicoli a soffrire rappresaglie, sarà punito con la relegazione estensibile ad anni* 10 *o col carcere: salvo le pene maggiori in cui fosse incorso pei reati commessi. Se il colpevole è un funzionario pubblico, soggiacerà alla pena della relegazione.* L'art. 176 porta: *La cospirazione contro la vita del capo d'un governo straniero manifestata con fatti preparatorii dell'esecuzione del reato, sarà punita con la relegazione estensibile ad anni* 10. Ecco i soli fatti contro l'ordine politico d'uno stato estero compiuti nel territorio nostro, e che il Codice punisce. Ma egli è chiaro, come di questi fatti non si vuol punita l'intrinseca immoralità, il disturbo, il mal esempio, ch' essi avran potuto arrecare nell' interno dello Stato, ma solo quei danni che n'avran potuto venire allo Stato per rispetto allo Stato estero, e danni gravissimi come l'essere esposto ad una dichiarazione di guerra, o l'averla dovuto dichiarare o subire col fatto, o avere esposto i regnicoli a rappresaglie. Ma ei si vede, come la penalità di quei fatti non dipendendo che da *risultati*, in moltissimi casi sarà grandemente effimera. Infatti è principio riconosciuto dal diritto pubblico che lo Stato non risponde in faccia agli Stati esteri di ciò che avran fatto i suoi soggetti, se non in quanto vi ha preso una parte. Ora bene può darsi il caso che il fatto dei regnicoli il quale attenti alla sicurezza interna ed esterna d'uno Stato estero non sia per nulla imputabile al governo ed allora tutti i reati che lo Stato punisce nei suoi soggetti trattandosi della sua sicurezza interna ed esterna rimarranno impuniti quando si tratta d'uno Stato estero. Adunque in uno Stato si potrebbe allora alcuna volta restare impunito dall'avere eccitato i regnicoli d'un altro Stato ad armarsi contro i poteri costituiti di questo, e mettersi in movimento ed organizzarsi per andare a cangiare e distruggere la forma d'un altro governo, o cospirare contro la vita

dell'erede d'un trono, eccetto il caso di guerra aperta o im-mininente. Il codice ha punito è vero, la cospirazione contro la vita del capo d'un governo estero, ma perchè anche non punire l'attentato? perchè condannare come parricida chi attenta al capo del nostro governo, e condannare con una pena di lavori forzati chi attentasse ai giorni del capo d'un Governo venuto nel territorio nostro alla guisa istessa che sarebbe punito l'attentato fatto in persona dell'ultimo servitore del suo seguito? e perchè non punire le macchinazioni, intelligenze, maneggi avuti con gli agenti d'una potenza estera, o con essa, per eccitarla ad intraprendere una guerra contro un altro Stato estero, o per assecondare i progressi delle sue armi contro lo Stato istesso nei vari modi che il codice stabilisce pel nostro Stato? Gli appunti che noi facciamo al codice, debbonsi rivolgere a non pochi altri codici che praticano lo stesso, in modo che sventuratamente le varie legislazioni penali in materia politica, sono scese nel barbaro terreno delle *rappresaglie*. Ciò che Vattel ideava come un'ipotesi e pur troppo una realtà. E pure gli Stati oggi non vivono nell'isolamento. Un sistema d'alleanze governa la politica, ed è essenziale all'esistenza di ciascuno Stato. Distruggere queste alleanze, attentando alla sicurezza interna ed esterna d'uno Stato estero, è bene spesso fare sparire dal numero delle forze del proprio Stato quella che con la sua alleanza lo sostiene e lo regge, per poi far crollare lo Stato istesso. Adunque più che l'interesse della giustizia universale, quello d'ogni singolo Stato esige che i reati commessi dai loro regnicoli contro la sicurezza interna ed esterna d'un altro Stato vengano puniti; che vengano determinati e descritti, e non s'abbandonino all'espressione di formule vaghe ed aeree: che non si riguardino dal punto dei pratici risultamenti internazionali, ma dal lato della violazione degli altrui diritti e dalle cattive abitudini che persuadono somiglianti esempii. Egli non è giusto, che i reati politici contro il proprio Stato si puniscano al modo istesso che quelli compiuti nel territorio stesso contro un altro Stato; ma noi non andiamo fin là; quel che vogliamo è, che ogni nazione sia obbligata a pro-

teggere con pene accomodate contro i colpevoli che vivono all'ombra delle sue leggi e nel suo territorio, non solo l'esistenza propria, ma ancora quella degli altri Stati.

A questa mancanza d'un criterio comunemente accettato perchè possa distinguersi il reato comune dal reato politico si devono attribuire le differenze delle lesgislazioni su questo punto essenziale dell'estradizione.

È ben vero, che sembra inutile una esplicita eccezione dei reati politici a coloro che pensano di reato politico non doversi discorrere, se non nel caso che si tratti di cedere un vero diritto privato, ma che soltanto si cerchi di abbattere l'ordinamento politico di uno Stato. Ma quando si cerca di precisare quei reati che soli danno luogo all'estradizione e tra questi si ha cura di escludere quelli che direttamente minacciano la sicurezza dell'ordinamento politico dello Stato, la cosa resta semplificata, ed i reati politici restano perciò esclusi, perchè non compresi nell'elenco. Così precisamente procede la legge olandese, ed a questa si approssima la legge Belga. Dopo l'enumerazione dei reati, per cui si richiede l'estradizione, queste leggi non fanno punto parola dei reati politici. La legge Belga del 1883, all'articolo 6, ingiunge che il Governo in ogni trattato di estradizione debba consacrare il patto che lo straniero, consegnato per uno dei reati comuni contemplati dalla legge, non possa mai essere processato o punito per alcun delitto politico anteriore all'estradizione nè per alcun fatto connesso ad un simile delitto.

Invece coloro che ritengono un reato comune possa in determinate circostanze prendere il carattere di reato politico, vedono la necessitá d'inserire una clausola nel trattato con la quale si preferisce di escludere i reati politici.

A questo concetto s'informa la legge Inglese, la quale accorda estradizione per un reato politico, e lo nega pure nel caso che il reo provi essere un pretesto per punirlo l'imputazione di reato comune, mentre lo si vuole processare e punire per reato politico (art. 3). E questo concetto è dominante in quasi tutte le legislazioni che trattano delle convenzioni internazionali, le quali ad una precisa enumerazione

dei reati comuni pei quali si concede la estradizione, credono necessario far seguire la espressa esclussione dei reati politici.

Ma, ammessa pure questa scrupolosa distinzione, chi potrà garantire la possibilità di non incorrere in gravi pregiudizii ed errori, quando si dovranno determinare le circostanze per le quali un reato comune possa diventare reato politico?

Niuno può contestare la utilità di questa teorica; ma quando siamo all'attuazione sembra pericolosa per le sue funeste conseguenze, perchè se è vero che intanto si rileva la bontà di una legge, in quanto lascia il minor campo possibile all'arbitrio, certamente niuno potrebbe disconoscere l'importanza e l'utilità di quella legge la quale limitasse con provvedimenti opportuni, l'arbitrio del Magistrato. Ma nè la Legge Belga, nè la Legge Olandese e nè il Progetto Francese c'indicano una norma sicura per distinguere in ogni evento il reato politico dal reato comune. In un sol caso, la Legge Belga ed Olandese hanno determinato un criterio fisso quando cioè si tratta dell'attentato alla vita del Capo dello Stato, come d'altronde, più sopra abbiamo visto, la nostra Legge all'art. 10. La legge Belga, adunque, del 22 Marzo 1856 ha per questo caso la formula seguente: Ne sera pas reputé délit politique, in foit connexe á un semblabe délit, l'attentat contre la personne du Chef d'un Etat étranger ou contre celle des membres de sa famille; lorsque cet attentat constituera le foit, soit de meurtre, soit d'assassinat, soit d'empoisonnemeut. »

Ma questa formula sollevò una vivave discussione nel Parlamento Belga, perchè si diceva, in un modo assoluto escludeva dal novero dei reati politici qualunque omicidio volontario a danno dei Sovrani, ancorchè connesso ad un reato politico, Sicchè si dovè ricorrere ad una commissione speciale, la quale propose quest'altra formula: « La meurtre l'empaisonnement et l'assassinat, commis on tenté pur la personne d'un souverain étranger ou d'un membre de sa famille, sont compris au nombre des crimes pour les quels l'ex-

tradiction des étrangers peut avoir lieu, tant'à l'egard des auteurs principaux qu'à l'égard de ceux qui les aurent sciemtement et materiellement aidés dans la perpetration de ces crimes ou qui aurant fourni les instructions, les instruments ou autres moyens matériels destinés à les commetre, sachant qu'ils devaient y servir, ou qui par dons, promesses ou menaces y auront directement provoqué. »

Ma il Ministero Belga si mostrò inflessibile nella sua proposta, ed alle obiezioni, il signor Nothomb, Ministro della Giustizia rispondeva che nella pratica applicazione si sarebbero esclusi gli *atti preparatorii,* la *complicità morale,* il *regicidio in guerra civile.* La legge intanto fu approvata con 61 voti favorevoli e 33 contrarii, ed a questa legge si sono inspirate quasi tutte le convenzioni internazionali che hanno voluto escludere il regicidio dal numero dei reati politici. La legge Olandese si allontana alquanto dalla formola la Belga, perchè, come si è veduto, non tiene affatto parola dei reati politici, e quindi tra questi non annovera l'attentato. Essa si esprime cosí: Attentato contro la vita del Sovrano, dei membri della sua famiglia, e del Capo di una Repubblica ». A prima vista questa formula sembra più rigida della belga, in quanto mette l'*attentato* in primo posto tra quei reati che possono dar luogo all'estradizione; ma considerata con criterii più nazionali si attenua quell'apparente rigidezza, perchè, non curandosi punto della natura del reato politico o comune lascia ampia libertà di esaminare se il reato debba considerarsi politico o comune. Ma è degno di osservazione il fatto, che quantunque non.ha fatta parola dei reati politici nella legge, pure in tutti i trattati di estradizione conchiusi dal Governo dei Paesi Bassi, anche dopo il 1875, con la Spagna 6 marzo 1879, col Belgio 16 gennaio 1877, e coll'Austria 24 novembre 1880, si tien conto della eccezione dei reati politici.

CAPO VI.

Reati comuni commessi da stranieri in estero territorio

Gli stranieri in estero territorio possono ancora commettere dei reati comuni contro le nostre leggi; generalmente però i Codici non hanno creduto impacciarsene, partendo dal noto principio della *territorialità.*

Nel Codice Italiano si trova però un sapiente principio assai degno di torsi ad esempio: Art. 8. *Lo straniero che avrà commesso in estero territorio sia contro un regnicolo, sia contro un altro straniero alcuno dei crimini indicati negli articoli* 396 *a* 610 *inclusivamento, se venga arrestato nei Regi Stati o consegnato da altri Governi, sarà giudicato e punito a norma dell'art.* 6, *semprecchè il crimine sia seguito alla distanza non maggiore d' un mezzo miriametro dai confini dei Regii Stati, o essendo seguito a maggiore distanza abbia il colpevole trasportato nei Regi Stati danaro ed effetti depredati.* Art. 9. *Fuori dei casi indicati nell' art. precedente, lo straniero che avendo commesso in estero territorio un crimine a danno di un regnicolo entrasse nel territorio dei Regi Stati, sarà arrestato, e previa l'autorizzazione del Governo del Re, ne sarà offerta la consegna al Governo da cui dipende il luogo del commesso crimine per esservi giudicato. Ricusando quel Governo di riceverlo, sarà il colpevole giudicato e punito nei Regii Stati a norma dell'art* 6.

Lo stesso avrà luogo pei delitti commessi da uno straniero a danno d'un regnicolo in territorio straniero, quando in parità di caso fosse il regnicolo punito nel paese cui appartiene lo straniero; salva sempre però l'azione civile. Le superiori disposizioni sono state dettate dall'interesse e dal

dovere che ha ogni Stato di difendere i diritti dei propri regnicoli contro le violazioni a loro danno commesse da stranieri anche in paese estero, non che dall'uguale interesse e dovere di non permettere, per quanto è in uno Stato estero, che dei gravissimi scandali a pochi passi di distanza dai suoi confini turbino il riposo e le oneste abitudini dei propri regnicoli. Il caso poi in cui lo straniero trasporta nei nostri Stati danaro ed effetti depredati, benchè fu commesso il reato in estero territorio, ed anche a danno d'uno straniero lo rende passibile delle pene del luogo, sol perchè uno Stato come deve proteggere la proprietà di tutti coloro che vi dimorano, sieno essi nazionali od esteri, così non può permettere l'impune godimento degli oggetti di provenienza furtiva. Avremmo però voluto, che lungi di limitarsi il principio al caso dei denari od effetti depredati, si fosse esteso anche al caso del ratto ed altri reati continui; e che nel primo e secondo caso poi si fosse offerta l'estradizione del delinquente al Governo estero. Questo principio *d'offrire l'estradizione* sarebbe fecondo d'immensi risultati per assicurare gl'interessi della giustizia in ogni paese, conforme ai pensieri da noi sopra esposti; ma ci duole, che il Codice Italiano, il quale ha l'onore di proclamarlo trattandosi di stranieri presi nel nostro territorio, rei di crimini a danno dei nostri regnicoli compiuti in paese estero, non l'avesse poi voluto applicare a ben altri reati commessi da regnicoli o stranieri in estero territorio. Questa offerta d'estradizione non deve però concepirsi pura e semplice. Ei s'intende bene, che trattandosi di crimini commessi a danno dei nostri regnicoli da stranieri in terra straniera le nostre leggi punitive per riguardo allo straniero non possono nè debbono cedere che in faccia alle leggi punitive del Governo estero; talchè se si trattasse di paese barbaro, o ci fosse timore che il reato in estero territorio non sarebbe punito, l'estradizione dello straniero non potrebbe venire offerta, perchè a mente di legge il Governo non potrebbe offerirla, che con la convinzione attuabile della convenevole punizione del reato.

Così un arresto della Cassazione Francese (1), contrariamente ai principii invalsi in quella legislazione, prendeva e puniva un certo Suliman Africano, che nel paese di Cayor allora limitrofe ai possedimenti francesi nell'Algeria, avea compiuto un' omicidio a danno d'un francese venuto a caso in quella regione. Diceva la Corte: « Attesocchè se in regola generale la giurisdizione di ciascun Stato è limitata dai confini del suo territorio; che se gli art. 5, 6, 7. Cod. d'istruz. crim. contengono le sole eccezioni ammissibili, questi principii; di diritto suppongono necessariamente l'esistenza di rapporti costanti e regolari che uniscono i popoli tra loro, onde la reciprocità sia il fondamento che assicuri a ciascun popolo la protezione efficace, e le guarentigie soddisfacenti, che gli altri ottengono da lui; attesocchè tutte queste condizioni mancano, allorchè si tratta di crimini commessi nel seno di tribù indipendenti e di popoli semibarbari, stranieri ai principii del diritto delle genti, e che sconoscono le obbligazioni che ne derivano: che per la protezione dei suoi nazionali, la Francia conserva sempre i diritti ch'essa tiene dalla legittima difesa e dalla sovranità basata sulla conquista: rigetta etc. »

Ma che cosa infine si dev'egli intendere per regnicolo *che rientra* nei Regi Stati, dopo esservi reso colpevole d'un reato all'estero, ovvero per la venuta dello straniero colpevole nel nostro Stato? Dobbiamo noi supporre una venuta o rientramento volontario, come gran parte di giuristi ritengono, talchè non si possano loro applicare le leggi punitive nel caso di venuta per forza maggiore? Il nostro Codice non volle quì distinguere tra i varî modi o motivi della venuta: *il regnicolo ove rientri in qualunque modo nei Regi Stati, lo straniero ch'entra nei Regi Stati, che sarà stato arrestato*; talchè se l'uno e l'altro vi verrà sospinto dalla tempesta e simili, egli non può eccepire il caso di forza maggiore, per espresso testo di legge. In Francia però per la parola *ritorno* i Penalisti intesero sempre fatto volontario. Ei fu per-

(1) 17 Mai 1839. Crim. rej.

ciò, che la cassazione Francese (1) riggettava il ricorso del Ministero Pubblico contro una sentenza della Camera d'accusa ch'avea dichiarato non potersi procedere contro un Francese bancarottiere doloso espulso da Nizza e consegnato dai carabinieri sardi ai gendarmi francesi. — Questo stesso principio era già stato applicato agli emigrati politici Francesi naufragati nel passo di Calais e gettati sulle coste della Francia.

L'arresto dei Consoli del 18 frem. an. VIII, diceva (2): « I consoli, considerando che gli emigrati detenuti nel castello di Ham hanno fatto naufragio sulle coste di Calais, ch'eglino non sono in alcuno dei casi previsti dalle leggi sugli emigrati, che sarebbe contro il diritto delle nazioni civili profittare dell'accidente d'un naufragio per abbandonare alla giusta collera delle leggi, infelici scampati dai flutti, decidono: gli emigrati naufragati a Calais, saranno deportati fuori il territorio della Repubblica ». La sventura, ha detto Hélie, (3) è una cosa sacra, e sarebbe inumano arrestare degli sciagurati che la sola tempesta ha dato in potere vostro, e ripugnerebbe di non salvarli dai flutti, che per colpirli d'una pena. La presenza del colpevole, ha detto altrove (4), non turba l'ordine, e non dà al paese un interesse alla repressione, se non perchè egli vi ritorna ad esercitare i suoi diritti di cittadino, e godere della protezione delle leggi, che egli ha violato: il dritto di giurisdizione suppone adunque la presenza volontaria; s'egli si è condannato all'esilio, s'egli non è tornato da se stesso nel suo paese, quale sarebbe lo interesse, quale il diritto di processarlo? dove sarebbe il disordine del paese, la necessità dell'esempio, il danno dell'impunità? Il nostro sapientissimo Niccola Nicolini (5) in ciò pure accordandosi con

(1) Journal du Palais, 5 febr. 1857; in senso contrario Corte di Ass. della Senna 5 Feb. 1857.

(2) Srey t. 1, p. 5.

(3) Traité d'Ist. Crim. v. 2 ch. v. § 126.

(4) Id. n. 130, p. 620

(5) Proced. Pen. v. 1, p. 1, sez. 2. p. 178.

Carnot e Bourguignon (1) ha ritenuto « che la maggiore forza fa eccezione ad ogni diritto, ad ogni obbligazione, ad ogni disposizione di legge anche eccezionale ».

Quanto a noi non sapremmo vedere in questa idee una sufficiente prova che valga a mettere in forse la ragionevolezza del principio del nostro Codice. Una prova infatti per essere veramente tale deve stare salda in tutte le ipotesi somiglianti alla sua materia. Or bene; se è una crudeltà salvare dai flutti i colpevoli per condannarli dappoi, perchè non dev'essere ugualmente inumano sanare le ferite d'un brigante caduto in combattimento contro la forza pubblica per mandarlo quindi al patibolo? e se è inumano arrestare i colpevoli che la sola tempesta ha gettato sul lido della patria, perchè prevalersi di tutti gli altri *accidenti,* che danno in mano della giustizia i malfattori? Se la giurisdizione è fondata sulla presenza volontaria del colpevole nel territorio sulla sua presunta volontà di godere quei dritti, dei quali si è reso indegno, perchè chiedere l'estradizione di malfattori che certo non l'hanno? perchè concederla? perchè inseguire per mare e per terra i colpevoli che fuggono lungi dalla loro patria? Si fa troppo abuso della facoltà volitiva in materia penale, confondendo gli obblighi che nascono dalle convenzioni civili con le soddisfazioni che si debbono dare alla giustizia. Voglia o non voglia il colpevole, dacchè egli ha violato i diritti delle società, egli deve rendere conto del suo operato. Che se il rimorso ha potuto tanto depurare la sua anima da fargli sentire questo solenne suo debito, se pur non fosse la paura e i disagi d'una vita raminga, noi potremmo tenergli conto di questo presunto suo buon volere nell'applicargli la pena. Noi sentiamo la forza della *forza maggiore* per chi rompe il bando in caso di peste, o evade da una prigione per inondazione ed incendio, o per chi cacciato in esilio dalla sua patria vi torna indietro sospinto dalla tempesta, perche qui non abbiamo la volontà ribelle all'esecuzione della legge penale: ma in ogni altra

(1) De l'instruc. crim. t. 1 p. 124; Jurispr. des. Cod. crim. t. 1. pag. 78

ipotesi non sapremmo garentire ai malfattori la fuga, per pietà della loro disgrazia. Se la giustizia non può essere severa sino alla crudelta, non può essere nemmeno pietosa sino alla debolezza.

CAPO VII.

Dei reati misti.

Ma è a dirsi lo stesso dei reati misti? Parrebbe che si possa dire il medesimo, giacchè quando un crimine anche comune è ispirato da un interesse esclusivamente politico, il suo carattere si modifica immediatamente almeno dal punto di vista del diritto internazionale. Esso non è più improntato di quella immutabile perversità che mette il suo autore al bando di tutte le nazioni. L'elemento politico, senza scusarlo, n'attenua i danni. E poi i medesimi motivi che niegano l'estradizione in materia di crimini puramente politici s'applicano a questi, le medesime incertezze oscurano il carattere dei fatti, le medesime animosità fan sospettare della giustizia. Ma questo volere classificare i reati misti fra i reati politici non ci persuade gran fatto al punto di vista razionale. Chi ruba, assassina ed incendia inalberando una bandiera, non può andare confuso con chi rispettando la vita e la proprietà dei cittadini, non chiede che di morire pel suo stesso principio e di combattere i soldati da soldato. « Se fosse altrimenti, diceva il Procuratore Generale Dupin nell'affare degli assassini del Generale di Brea (1), col favore d'un'insurrezione politica tutti i delitti diverrebbero permessi. Lo stendardo d'una rivoluzione, simile alla bandiera che copre la mercanzia, proteggerebbe l'insieme di tutti i delitti accessori, di tutte l'atrocità, come le vendette private, i massacri dei prigionieri, gli assassini, le torture, le mutilazioni. » D'allora in poi, i malfattori sa-

(1) Cassaz. 9 marzo 1849 - Cassaz. 10 apr. 1852.

prebbero un metodo facile, col quale si possa scampare all'infamia ed alla condanna dei reati commettendone ben altri, e come impunemente si possa attentare alla vita ed alla proprietà dei cittadini, assalendo la persona e la proprietà dello Stato. Senza dubbio in vista della causa politica, potrá forse il Governo territoriale trascendere a qualche ingiustizia; la passione politica potrà anche forse essere una circostanza attenuante la criminalità; ma questi sono motivi che tutt'al più possono fare intercedere il Governo che accorda l'estradizione presso quello che la domanda, perchè non venga inflitto al colpevole il più grave supplizio, e non sono già motivi d'interesse politico, che possano legittimare un asilo.

Ma se pei reati puramente politici il regnicolo che li commette in estero territorio a danno di quello Stato troverebbe nella sua patria ed in ogni luogo civile un asilo non più legato ai tempi, ma all'universo per tempio, egli è però giusto, che i reati commessi contro l'ordine pubblico d'un'altro Stato dallo straniero che vi abita, non vi rimanessero, per manco d'estradizione, nella patria di quest'ultimo impuniti; ed in ogni caso bisognerebbe ben distinguere l'ordine pubblico dall'ordine politico, e quindi i relativi crimini che n'emergono. Attentare alla fede pubblica d'un altro Stato, contraffacendo nel suo stesso territorio le monete di conio straniero od altre carte di credito pubblico equivalenti a moneta, commettere delle frodi contro l'amministrazione di quello Stato contraffacendo il suo suggello, i suoi pesi e le sue marche, ond'esso accerta la propria ingerenza o vigilanza nelle materie doganali o altra mercanzia, attentare alla religione pubblica, alla sanità pubblica d'uno Stato straniero, opporsi all'esercizio dei diritti civili degli stranieri, tutti questi sono reati che nulla han che fare con i reati politici e che ogni buon codice dovrebbe punire in persona dei propri soggetti, non ostante che da loro furon commessi a danno d'un paese o persone straniere, ivi dimorando. Se vien punito il furto a danno d'un privato, sia nazionale o estero, perchè non può punirsi a danno di molti privati, d'un intera società anche stra-

niera? Il governo che fabbrica monete, emette cedole, riscuote i diritti doganali è l'intraprenditore d'un pubblico servizio. Egli serve ai bisogni degli uomini come tali, senza distinguere le loro opinioni ed i loro colori. Il falsario, come l'assassino, come il ladro, non è il nemico d'un paese, è il nemico della società. La solidarietà degl'interessi commerciali di tutti i popoli, la rapidità dello scambio, ha abbassato le frontiere di tutte le nazioni, e fatto del commercio del mondo un solo mercato. Il falsario adunque non è ladro d'un paese solamente, ma di tutti coloro, pei quali il suo falso viglietto o la sua falsa moneta potrà passare. Il disturbo ch'egli spande in un paese non lo fa solo a danno del Governo straniero ch'egli discredita, ma degli uomini i quali con diffidenza potranno avvalersi del credito di quel Governo, o intrattenere relazione coi suoi cittadini.

Il codice italiano, come altri codici, non si è mostrato però all'altezza di questo principio, dappoichè ha punito il reato di falso in moneta straniera, sol quando questa ha corso legale nel regno, ed è fabbricata nei regi Stati, senza badare in nulla alla contraffazione ed agli spacci della stessa moneta compiuti in estero territorio dal regnicolo (art. 320) Diremo anzi, esso non si preoccupa della moneta nazionale contraffatta dallo straniero in estero territorio, non avente ivi corso legale, anche quando si coopera ad introdurla nei regi Stati, egli non subisce la pena dei fabbricatori. Infatti il *corso legale* comprendendosi come corso di moneta in virtù d'una legge scritta dello Stato che ne agguaglia lo smercio alle monete nazionali, a nulla varrà che le nostre monete abbiano in molti paesi un corso volontario, e convenzionale. Quanto strana sia questa disposizione, si vede da che le continue e facili comunicazioni tra i vari mercati dei popoli, la perfezione di quasi tutte le monete, e il loro reale valore, le han fatto reputare, se non altro come una mercanzia di facile smercio, e che non havvi alcun danno a ricevere; ond'è che non si sente gravemente il bisogno di quei banchi già altra volta si diffusi, e dove le monete d'uno Stato venivano cambiate contro quelle d'un altro. — Come adunque non ammettere che il fabbricare falsa mo-

neta nazionale o estera, in estero paese, per opera dello straniero o regnicolo nostro non sia punibile, mentre egli abusa della fede dovuta all'impronta d'uno Stato, e getta nel discredito il commercio monetario d'una nazione, e gravi danni arreca alla facilità delle comunicazioni commerciali dei cittadini?

Il bisogno di punire un tal reato non è nuovo, sebbene oggi è più imperioso. Quando questa quistione fu proposta al Consiglio di Stato in Francia (1), Merlin ebbe a segnalare quella lacuna. Le monete straniere diceva egli, sono ricevute in Francia: esse vi si comprano; e la nazione ha dunque interesse ad impedire di contraffarle. Una pena infatti fu stabilita, benchè minore a quella stabilita pei fabbricatori di falsa moneta nazionale; e sopra questa disposizione mantenuta dal codice penale del 1832, e che sventuratamente manca nel nostro Codice, Chauveau ed Hèlie (2), fanno le seguenti osservazioni: La contraffazione delle monete estere può avere un doppio oggetto: l'agente le fabbrica in Francia, sia per ispanderle in paese estero, sia per emetterle nella stessa Francia. Nel primo caso la pena non ha che uno scopo politico, quello cioè di provocare una giusta *reciprocità* delle nazioni estere, e le misure della stessa natura, in faccia alla Francia — Nella seconda ipotesi questa pena ha per iscopo di preservare i cittadini dai pericoli d'una circolazione, che per non essere forzata, non è meno tollerata dall'uso. La distanza che separa questo crimine dal crimine di falsa moneta nazionale è dunque unicamente nel pregiudizio, ch'esso puó produrre; la criminalità è la stessa nell'un caso e nell'altro: è un *falso* preparato per commettere un furto; sono i medesimi preparativi, la medesima premeditazione, il medesimo reato.» Quanto alle monete fiduciarie, la disposizione della quale fu già sentito il bisogno non si è lasciata attendere, e i falsificatori di carte ed obbligazioni di credito pubblico straniero nel nostro regno, sono puniti come quelli che falsificano la moneta simbolica nazionale.

(1) Proiès verbal du Cons. d'état, séance du 28 oct. 1808.
(2) Theorie du Cod. Pénal. v. II. p. 66-67.

Ma le disposizioni cennate soddisfano i voti della logica? no. Noi infatti non sappiamo comprendere, come le leggi penali del regno, le quali vanno a colpire il regnicolo che in estero territorio, si rende colpevole di furto e d'omicidio a danno d'uno straniero, debbano solo contemplare il reato di falso in moneta estera o in carte di debito pubblico quand'egli l'abbia eseguito nel nostro regno. Nè si dica, che le parole dell' art. 6, *regnicolo che avrà commesso in estero un crimine a danno d'un regnicolo o d'uno straniero* etc., si possano applicare anche al caso in disamina, in quanto il reato di falso in moneta può cadere a danno d'un privato straniero o regnicolo. Il reato di falso in moneta non riguarda solo lo spaccio ch'è la consumazione del reato, ma anche la semplice fabbricazione, dove non trovasi alcun pensiero di recare danno ad individuo determinato; ed anche nello spaccio istesso, il pensiero secreto dei malevoli è sempre d'addossare il danno alla comune dei cittadini, di buttare il loro fango nei canali della circolazione sociale. Quelle parole del codice mirano adunque ai reati che hanno direttamente in vista il danno dei particolari, e non a quei tali che il Codice classifica fra reati di danno pubblico. Che se fosse altrimenti, sarebbe difficile potere conservare il divario tra i reati politici, i pubblici, e quelli che riguardano la vita, l'onore, le sostanze dei particolari.

Dalla sopra esposta considerazione risulta anche un altro grave difetto, cioè che mentre la pena inflitta ai regnicoli per furti ed omicidi a danno di stranieri in paese estero o anche nel nostro, è uguale a quella inflitta per somiglianti reati a danno di regnicoli, eccetto in uno dei casi la diminuizione facultiva d' un grado, trattandosi di falsificazione di moneta estera o carte di debito pubblico equivalente a moneta, la pena ordinaria s'abbassa d'assai. Il che se da un lato prova, come le parole dell'art. 6 non riguardino per nulla i reati di materia pubblica, perchè il codice avrebbe pugnato con se stesso, dimostra dall'altro come si tengano poco a cuore gl'interessi pubblici d'altri paesi, che nulla han che fare con la loro speciale forma politica, ed anche al di sotto degl'interessi direttamente particolari.

Uguali ragionamenti si potrebbero fare per ciò che riguarda i reati contro la pubblica sanità, il pubblico commercio, la tranquillità, il buon costume pubblico, allorquando sono commessi da regnicoli in paese estero. Rado è che questi reati piglino una forma diretta di danno particolare. Il più delle volte si manifestano come attentati all' interesse collettivo d'un corpo sociale per sè preso, e giova anche allora seriamente punirli, se agli occhi della ragione non vuolsi credere destituita di diritti una comunanza d' uomini, solo perchè straniera.

Ma che dire ancora d' altri reati commessi dagli stranieri in estero territorio contro le leggi penali del nostro Stato? Questi reati non possono venire contemplati dalle nostre leggi penali, se non in quanto sieno reati politici, che attentino alla sicurezza interna ed esterna del nostro Stato. Gli Stati stranieri infatti non si danno pensiero dei reati politici commessi dai loro sudditi contro uno Stato straniero, e se il nostro codice all' art. 176 punì con la relegazione estensibile a 10 anni la *cospirazione contro la vita del capo d' un governo straniero manifestata con fatti preparatori della esecuzione del reato*, ciò non accenna in nulla ad un sistema di punire i reati politici commessi nel regno dai regnicoli o da stranieri contro un altro Stato; imperocchè se così fosse non si saprebbe trovare alcun rapporto tra questa lieve punizione, e quella dei lavori forzati a vita comminata a chi si rende colpevole d'un simile reato contro il capo del nostro Stato. Nè si saprebbe ancora comprendere, come a questo solamente si fosse limitato il codice, ed avesse poi trascurato parlare di tutti gli altri reati politici commessi nel nostro territorio contro uno Stato straniero. Bisogna adunque conchiudere, essere stata quella disposizione una specie di cortesia adoperata verso i capi dei governi esteri, perchè in materia di reati puramente politici costituisce un'eccezione al sistema generale tenuto dal codice. Non è qui luogo ad avvertire, come la mancanza di pene pei reati politici commessi in uno Stato contro un altro, combinata col principio del *dritto d'asilo* in questa materia, possa

mettere tali reati al coperto d'ogni sanzione penale. Diciamo solo, che dacchè i governi stranieri non pensano a punire i reati politici commessi nel loro territorio anche da stranieri contro l'esistenza del nostro Stato, e la sua sicurezza interna ed esterna, fa uopo che vi pensino i legislatori delle stesse nazioni offese. Non è questo un dettare la legge a chi non è tenuto d'ubbidire. Il dirito che hanno gli Stati di tutelare la loro sicurezza interna ed esterna creano in loro un diritto a mettere in opera i mezzi indispensabili, e ciascuno senza distinzione di nazionalità è il soggetto di questo diritto, e peró della sanzione che il diritto accompagna, in quanto è tenuto a rispettarlo. Lo straniero certamente risponderà della sua ordinaria condotta innanzi allo Stato dell' origine, quando non potrà essere colto da quello della sua residenza; ma quando nè l'uno nè l'altro han preveduto le pene pei reati politici ch' egli avrà potuto commettere nel loro territorio contro Governi esteri, quando anche prevedendole, queste pene non potranno dai governi offesi essere riputate efficaci a garentire la loro esistenza, quando in ultimo riputate efficaci, non è mai inutile ed è sempre giusto, che il governo s'armi dei mezzi necessarî a garentirsi contro i nemici che ai suoi danni congiurano all'estero, è ben fatto che il nostro legislatore e quelli di tutte le nazioni con esso avessero a ciò posto mente.

Ma chi mai dev' essere reputato come straniero residente all'estero? Lo saranno tutti coloro che non hanno il godimento dei diritti civili, e la possibilità o il godimento di fatto dei diritti civili in faccia al nostro Stato. Coloro adunque che per una delle cause determinate dalle leggi civili sono reputati essere naturalizzati in paese estero, non fanno più parte della nostra patria, e solo van sottoposti ai provvedimenti che riguardano i reati politici degli estrani in estero territorio. Ma mal s'apporrebbe chi del fatto stesso del reato vorrebbe farsi un'arma a sfuggire le conseguenze del reato istesso, come colui che non ancora naturalizzato in estero territorio, avendo *portato le armi contro la patria*, e fatto parte d'un corpo d'armata estero, intenderebbe con questo

mezzo non essere passibile della pena che minaccia i traditori, sol perchè a mente delle leggi civili, chi fa parte d' un corpo d' armata estero, senza il precedente permesso del governo, o accetta da esso funzioni o pubblici impieghi, è a reputarsi decaduto dal diritto di cittadinanza, e naturalizzato in paese estero. Le leggi civili, non hanno in ciò, ed espressamente lo han detto, voluto evitare il conflitto con le leggi penali; e più che essere in conflitto, le renderebbero illusorie, laddove considerassero in tempo di guerra, nel modo istesso che in tempo di pace, l' atto di prendere parte all' armata d'una potenza estera. Questo in tempo di guerra non è più come in tempo di pace l'atto indifferente di chi vuol crearsi una patria adottiva, e ne manifesta la volontà, e perciò si presume averla adottata pigliando un servizio pubblico nel nuovo Stato dov'egli abita, ma è l'atto invece d'osteggiare la patria che si ha fin'allora avuto. Agli occhi dello Stato straniero sarà anche allora una rinunzia, ma agli occhi dello Stato indigeno è uno schiaffo sacrilego; ed il fellone benchè con la divisa di un corpo d' armata estero non potrà essere considerato come il soldato cittadino, che combattendo in nome della sua patria compie il dovere di soldato e di cittadino. Egli non ha il diritto di considerarsi come prigioniero in tempo di guerra, ma deve subire la pena inflitta ai traditori.

CAPO VIII.

Dell' estradizione per i reati commessi nel territorio nazionale

Pria d'ogni altro bisogna vedere che cosa è territorio, e quali ne sono i limiti, onde vedere quali stranieri, e sino a qual punto sono essi punibili, dalle nostre leggi. Il territorio d' una nazione non è l' estensione tellurica materiale, ma

sono tutti i punti dello spazio, ovunque essa è presente, cioè dove sventola la sua bandiera e si governa in suo nome. *Territorium* diceva il giureconsulto Pomponio (1), *est universitas agrorum intra fines cujusque civitatis, quod ab eo dictum quidam ajunt, quod magistratus ejus loci intra eos fines terrendi idest submovendi jus habet.* Le frontiere e limiti d'un territorio sono i punti dove spira la giurisdizione d'uno Stato; e questi sono naturali o artificiali conforme sono stati determinati dai trattati, o pure dalla stessa natura. Intorno a ciò non vi è stata quistione alcuna. Ma le più gravi controversie si sono agitate per ciò che riguarda i mari e i fiumi contigui al territorio; e bene dice Eineccio, che quei guerrieri e scrittori si sono combattuti acerbamente con non minore profusione di sangue, che di inchiostro (2). Così un giorno la Brettania pretese l'esclusivo dominio e giurisdizione sui quattro mari che bagnano le isole Brittaniche; e ciò propugnarono cogli scritti, l'Italiano Alberico Gentile (3). e poi Giovanni Seldeno (4). La repubblica di Venezia sposava ogni anno sollennemente per mezzo del suo Doge il mare Adriatico in segno di dominio, e Fra Paolo Sarpi (5) se ne fece il difensore. Altre nazioni pretesero pure alla territorialità d'altri mari, come la Spagna a quella del Mar Pacifico, e Genova a quella dell'ampio mare del suo golfo. Alcuni altri *stretti*, benchè non sottoposti al tiro del cannone

(1) L 239, § 7 ff. *de verb signific.* Frontido dice: territorium a terrendis hostibus, *De agror. qualifi.* Siculo Flacco: a terrendis civibus, *de condict. agror.* Si danno anche altre etimologie: Territorium, quasi *tauritorium, idest tritum bobus et aratro,* Varrone, 4, De L. L. Cuiacio *a terra* ad Leg. 53, C. de decur.

(2) De navib. ob vect. vetitarum mercium commissis, cap. 1, § 1. Saepe profecto maris undas cruore effusissimo contaminavit impotens illa etiam mari dominandi cupiditas. Saepe quaesitum illud imperium non minore sanguinis profusione evertit libertatis cupiditas; neque post tot turbas, ita de hac lite transactum est, ut non subinde ideo emulae classes aperto mare concurrant, nec minore cura interea, dum gentes arma strinxerunt, calamos expedierunt eruditi.

(3) Advocatio pishanica 1613.

(4) Mare clausum 1635.

(5) Del dominio del mare Adriatico, e sue regioni per il *jus belli* della Serenissima Repubblica di Venezia 1676.

secondo il principio di Bynkersoek, *terrae potestas finitur, ubi finitur armorum vis*, furono considerati come mari territoriali; così lo stretto dei Dardanelli, quello del Bosforo, il canale di Bristol, il canale di S. Giorgio, il grande ed il picciolo Belts, ed il Sund. Oggimai la libertà dei mari è un fatto pressochè riconosciuto, e con essa la piena indipendenza da ogni giurisdizione penale. Nel mare tutte le nazioni sono indipendenti, perchè sono nel loro regno comune. « Dal momento infatti, ha detto Azuni (1), che una cosa è talmente abbondante, che per quanto se ne prenda, gli altri ne hanno ancora quanto ne desiderano, egli risulta necessariamente, che ciascuno potendo appropriarsi la quantità di cui egli bisogna, tutti gli altri possono usarne ugualmente, senza che vi perdano, e senza che il diritto d'alcuno ne riceva pregiudizio ». E del resto la proprietà non può essere che la personificazione del lavoro, perchè la materia appartiene a colui che la vivifica, e la fa partecipare della sua natura, secondo quella bella parola del profeta Maometto; *La terra morta appartiene a colui che la riconduce alla vita* (2). Ora il mare essendo un *immobile in movimento*, come lo chiamava Bentham (3), non è capace di personificare e ritenere il lavoro umano; in modo che possa riconoscersi con segni esterni. « La terra, diceva M. di Stael, è lavorata dal l'uomo. Le montagne sono tagliate dalle sue vie, le riviere si chiudono in canali per portare le sue mercanzie; ma se le navi solcano un momento le onde, la marea viene tostamente a cancellare questa leggiera impronta di servitù, e il mare appparisce tale qual'era al primo giorno della creazione (4). » Il mare adunque manca dei due elementi indispensabili a formare una proprietà privata, cioè; 1. che ci sia una materia d'un utile limitato, 2. capace di ricevere il lavoro umano, e di darlo a conoscere con segni esterni. Ciò

(1) Droit maritim. de l'Europ. t. II, p. 9.

(2) Daviel, Traitè de legis. et pratique des cours d'èau, v. 1, aper. gener.

(3) Bentham. Traité de legisl. Plan du droit maritim.

(4) Corinne liv. 1, cap. IV.

non di meno la sicurezza degli Stati ha fatto estendere la loro giurisdizione ai porti, rade, baje e golfi, imboccature di fiumi, laghi o mari chiusi tutti dentro terra, e le parti del mare vicino alla terra, sino a quel punto che potrebbero queste essere dominate dalla forza dell'armi, e dai proiettili per respingerne i nemici (1). Lo stesso Bynkersoek, sembra anche da un altro principio far discendere la proprietà dei mari territoriali, cioè dall' occupazione primitiva, dall'acconciamento dei mari riverani agli usi particolari d'un popolo, principio ch'è del resto anche l'origine storica della proprietà dei paesi (2). Hubner osserva inoltre (3); « Il mare che bagna le sponde, può essere considerato sino ad un certo punto il loro naturale riparo e quindi come il loro accessorio e a questo titolo appartiene al sovrano della terra che viene limitata. Ciò con tanto più di ragione, in quanto coloro i quali hanno occupato una parte, hanno avuto principalmente per iscopo d'occupare la parte del mare adiacente, facendola servire ai loro usi, sia per la pesca, come pel trasporto. » Quanto alla proprietà delle baje o golfi lo stesso scrittore ha soggiunto (4): « Le baie o golfi non sono un luogo sicuro, che perchè le coste vicine rompono le correnti e mettono

(1) De dom. maris, cap. II. Unde dominium maris proximi non ultra concedimus quam e terra illi imperari possit, et tamen eo usque; nulla siquidem sit ratio, cur mare, quod in alicujus imperio est et potestate, minus ejusdem esse dicamus, quam fossam in ejus territorio. Quare omnino videtur rectius, eo potestatem terrae extendi quousque tormenta exploduntur, catenus quippe cum imperare, tum possidere videmur. Loquor autem de his temporibus quibus illis machinis utimur: alioquin generaliter dicendum esset, potestatem terrae finiri, ubi finitur armorum vis; etenim haec, ut diximus, possessionem tuetur.

(2) De dom. maris. cap. II. quemadmodum simplicissima sunt cunctarum rerum initia, occupatum videri potest, quam quod terras alluebat. Oras quippe tantum legebant veteres, non ausi ulterius committere fragilem truci pelago ratem. Igitur in mare littoribus proximum cum descenderent animo sibi hoc habenti precipuum, vel piscationis, vel transvectionis, vel qua alia causa, ejus dominium possessione querebant.

(3) Hubner, De la saisie des batiments neutres, p. 1, cap. § 10.

(4) Ibid.

le navi al coverto dell'impetuosità delle onde; di guisa che i bastimenti che vi entrano sono sotto la protezione delle coste, e perciò del sovrano delle coste, onde non possono sconoscere la sovranità, mentre si sottopongono al suo impero ».

Ma sino a quale distanza si considerano come territoriali i mari riverani? Alcuni, come Scarpi (1), dissero: *che le città sono padrone di tanta parte di mare di quanto hanno bisogno di valersi senza ingiuria d'altri, se fossero ben cento miglia;* altri meno esigenti si contentano di sessanta miglia (2); altri la determinarono a due giorni di cammino partendo dalla riva: altri proposero una distanza uniforme di cento miglia (3); altri quel punto del mare, in cui il piombino cesserebbe di prender fondo (4); altri in ultimo secondo che dalla riva andrebbe lungi la vista (5). Non istaremo a combattere queste varie opinioni, le quali porterebbero ad una disuguaglianza di mare territoriale secondo la natura del mare, i mezzi ottici, o di locomozione, che le nazioni avrebbero, e sarebbe sempre arbitrario, perchè in sostanza una nazione potrebbe avere tanto mare territoriale, quanto le piace. Secondo noi il principio della libertà dei mari è legge generale, alla quale non si deroga, se non per causa di conservazione e d'indipendenza d'uno Stato: ond'esso avrà tanto mare territoriale, quanto gli basta a difendersi, ed esercitare pienamente la sua giurisdizione territoriale; e questo tratto di mare è stato stabilito alla distanza d'una lega marina, ovvero sin dove giunge un colpo di cannone tirato dalla riva.

La giurisdizione penale dello Stato non può dunque esercitarsi che dentro quei limiti. Quanto ai grandi fiumi navi-

(1) Del dominio del mare Adriatico.

(2) Bodin, De la Republ. l. 1, cap. 10. Des repressailles, cap. ult. Targa Ponderazioni Marittime, cap. 2, n. 3. Baldo L. 3, ff. de rer. div.

(3) Casaregis, disc. 186, n. 1, e 2. Solorzanus de jure ind. l. 2, cap. 6, n. 22, e lib. 3, cap. 3, n. 23. D'Habreu De las presas cap. 3, n. 4.

(4) Valin, sur le liv. 5, f. 1, de l' ord. de 1681.

(5) Loccenio, de jure marit. l. 1, cap 4. § 6.

gabili che solcano i varî Stati, come l'Escault tra l'Olanda e il Belgio, l'Elba, la Mosa, il Reno, il Neker, la Vistola, il Po, il Mississipì, il Danubio, ed il S. Lorenzo, benchè per quanto è lungo il loro corso, possano essere abbandonati alla libera navigazione degli Stati pei quali passano, tuttavolta la giurisdizione sopra tutta la larghezza del fiume appartiene alla nazione della quale il fiume occupa il territorio; e quando un fiume serve di limite a due Stati, la giurisdizione ne sarà divisa tra loro a partire dal centro del fiume o corrente. — Tutto ciò che la forza dell'acque avrà distratto da un territorio apparterrà alla giurisdizione del territorio dal quale è stato distratto. Ciò fu riconosciuto da Lord Stowel alla Corte dell'Ammiragliato Inglese, a proposito d'un isolotto formato di terra e di tronchi d'alberi vicino l'imboccatura del Mississipì. Lord Stowel applicava allora il principio di Diritto Romano: *Quod vis fluminis de tuo praedio detraxerit, et alieno praedio attulerit, palam tuum est* (1). I mari chiusi, i laghi, ubbidiscono agli stessi principî che servono a determinare la giurisdizione sui fiumi; con questo, che quando i laghi o *mari chiusi* sono interamente dentro il territorio di uno Stato, la navigazione non n'è permessa che ai soli regnicoli.

Stabiliti questi principii che servono a determinare la territorialità dei mari, o acque navigabili, egli è mestieri si sappia, come tutti i reati comuni o politici commessi dagli stranieri dentro quei limiti cadono sotto le pene stabilite dallo Stato che vi domina. Questo pricipio è così chiaro, che non ha bisogno d'ulteriore sviluppo. C'intratterremo piuttosto ad osservare i luoghi e le persone, che non ostante sieno dentro il territorio, e come tali soggetti alle nostre leggi penali, pure si suppongono sempre che continuassero a risedere nel proprio territorio. Questo principio riceve nella scienza il nome d'estraterritorialità la quale è il medesimo che territorialità, poichè l'albergo dell'ambasciatore, il naviglio da guerra e simili, non é considerato essere fuori del

(1) Wheaton, Èlem. du Droit Intern. v. 1, cap. 6.

territorio dello Stato in cui trovasi, se non in quanto si considera essere ancora residente nel territorio proprio. Al signor Ortolan (1) è parsa però questa frase « una finzione in perpetua contradizione coi fatti, un'immagine falsa, occasione di molte controversie, sotto cui si cancella e dispare la vera ragione di decidere ». Noi però osserviamo con un altro pubblicista, Eugenio Ortolan (2), che questa frase non altro significa, se non che bisogna comportarsi in tutto ciò che riguarda le persone diplomatiche o le navi da guerra, come se si trovassero sul territorio della nazione alla quale appartengono queste navi. Infatti il legno da guerra, secondo il diritto internazionale positivo d'accordo con la ragione è uno spazio che quantunque mobile, è sommesso dovunque, ugualmente che il territorio, alla sovranità del suo paese, e non altro che a questa sovranità. Perchè dunque respingere un'espresione figurata, che questo significa in una maniera più viva, più breve, più pittoresca? tanto meglio; le parole le più brevi non sono forse le migliori? essa l'enuncia in modo da farsi comprendere da tutti gli uomini, popolani o scienziati, marinai od ufficiali; tanto meglio; giacchè farsi comprendere da ognuno è un immenso vantaggio: infine essa attacca a naviglio l'idea stessa del suolo della patria; essa confonde, essa identifica l'una con l'altra; essa radica nel cuore del marinaio il sentimento istintivo, che il naviglio è il paese. Se questa locuzione non fosse punto in uso, se non fosse divenuta volgare presso le nazioni, bisognerebbe inventarla. I legni da guerra infatti sono lo Stato istesso, perchè sono le forze militari dello Stato, e tutte le forze di questo genere s'intendono comandate dal Re in persona; essi portano adunque nel loro seno una parte della potenza pubblica, sono il potere esecutivo in esercizio, lo Stato in movimento. In ciò quindi questi legni distinguonsi dai mercantili equipaggiati da semplici cittadini in viste puramente commerciali, i quali sono perciò l'abitazione straniera mobile di società straniere particolari; e, secondo osservava Hautfeuli-

(1) Eléments de Droit Pènal cap. 5, § 321, p. 200.
(2) Regles. Internat. et Diplomat. de la mer. v. I, ch, X, p. 207.

le (1), i primi possono essere paragonati ad una magistratura elevata nella gerarchia, mentre i commerciali ad un piccolo villaggio in cui l'autorità è rappresentata da un semplice *maire*. Da qui nasce, che benchè tutti e due appartengono al paese di cui portano la bandiera, e tutti e due siano soggetti alle leggi del sovrano, pure i legni mercantili entrando in altrui territorio non possono godere di quelle immunità onde godono i legni da guerra, la cui soggezione alle leggi del luogo, implicherebbe la sommissione del potere pubbico d'uno Stato a quello d'un altro.

Nè vale il dire, ch'entrando nell'acque territoriali, i legni da guerra dovrebbero subirne le leggi, giacchè vengono a godere i suoi beneficii. Se ciò fosse, il diritto di potere liberamente navigare in alto mare, il pricipio che il mare è la proprietá comune di tutte le nazioni, sarebbero entrambi illusorî. Infatti per un legno che non può navigare senza rappresentare l'indipendenza del suo Stato, a che vale la comune proprietá dei mari, se non ci fosse la libera sicurezza di potersi difendere dai venti e dalle tempeste, di ripararsi dall'avarie nei porti e rade vicine? Dunque questo diritto è la conseguenza della sovranità comune di tutte le nazioni sul mare. Ma se ciò è, il sovrano di questi porti o rade non ha fatto alcun beneficio ad aprirli ai legni da guerra esteri. Egli non può quindi mettere alla sua concessione, condizione che possano implicare rinunzia alla sovranità dei rispettivi Stati da parte di questi legni esteri; e bene il signor Massè (2) ha detto: « a vero dire in ciò che riguarda la navigazione un popolo non ha la piena proprietà del mare territoriale. Esso ha solamente giurisdizione su questa parte del mare, o piutosto la sua proprietà è gravata da una servitù naturale a profitto di tutti i popoli navigatori. » Questa servitù non è altro, se non la necessità in cui trovasi lo Stato estero di rispettare la sovranità della

(1) Des droits et devoirs des nat. naut. en temps de guerre marit. v. 1, t. vi, pag. 291.

(2) Le Droit commerc. dans ses rappor. avec le droit des gens et le droit civil, vol. 1, l. ii.

nave, la quale del resto le dà sufficienti guarentigie pel suo carattere publico e pei rapporti amichevoli che fra le nazioni esistono, che la sovranità territoriale non sarà in nulla offesa e turbata.

Ma se ciò è, tutti i reati commessi a bordo dei legni da guerra, siano essi delitti o crimini, fuggono alla giurisdizione dello Stato territoriale; ed in ciò non havvi alcun dubbio, qualunque fosse la persona offesa, e l'offensore. Gl'individui però che stanno a bordo di questi legni scendendo a terra e rendendosi colpevoli d' infrazioni verso le leggi dello Stato, possono essere giudicati e puniti secondo le leggi dello Stato istesso, qualora vengano presi sul suo territorio; ma se essi arrivano a guadagnare il loro bordo, si considerano come se avessero oltrepassato le frontiere del nostro Stato; l'autorità locale non può andare ad impadronirsene fin là e deve procedere in via diplomatica per regolare domanda d'estradizione. I reati commessi in alto mare a bordo dei legni da guerra esteri, come dei legni mercantili, con più di ragione appartengono allo Stato estero del quale il legno è uno smembramento, non ostante che il colpevole o la vittima appartenesse ad un altro Stato, o fosse passaggiero o momentaneamente a bordo, faciente parte dell'equipaggio, o pur no (1). Questo principio pei legni mercantili esteri fu stabilito nell'ordinanza della marina francese del 29 ottobre 1833, nell'editto austriaco del 25 aprile 1774, (art. 2, § 30) nell'istruzione R. Danese del 9 ott. 1824, nell'Istruzioni generali Americane del 1 marzo 1832, (a. 36) (2). Non ostante che i legni mercantili approdassero nei nostri porti coi colpevoli, le autorità del luogo, anche quando fossero quelli nazionali nostri, non possono arrestarli sul bordo e procedere contro loro, finchè non gli vengano regolarmente consegnati dall'autorità della nave, e se l'offeso è un nazionale, i magistrati del luogo non possono ricevere la sua que-

(1) Vatel, Droit de gens liv. 1: ch. 15, § 216. Foelik Traité de Droit international.

(2) F. De Cussy, Keglem. consul. des princ. états maritim.

rela e procedere contro lo straniero colpevole, benchè egli si trovi a bordo del legno, e nelle acque territoriali. Ciò fu riconosciuto da un arresto della Corte Reale di Bordeaux in data 31 gen. 1839 (1), la quale statuiva: « attesochè i fatti imputati al capitano Marechal americano dal francese Dénéchaux, avvennero in pieno mare e per conseguenza fuori il territorio francese; che se questo capitano ha abusato del suo potere e commesso un crimine o delitto a danno di Dénéchaux, è solo davanti ai Tribunali Americani, che Mareschal dev'essere tradotto, perchè il crimine o delitto si crede essere stato commesso in America: per questi motivi etc.

A proposito dei legni commerciali le quistioni più vitali cominciano quando i crimini o delitti furono commessi a bordo di quei legni, mentre stavano nell'acque territoriali. Moltissime nazioni adottano in tale caso il principio che l'autorità del luogo può salire a bordo del legno, ed arrestarne lo straniero colpevole (2). Ma la Francia in ciò abbraccia una massima assai più liberale e più equa (3) seguita dalla Grecia (4) e dall'Italia (5); talchè di questo principio Wheaton ebbe a dire: (6) « che la legislazione e la giurisprudenza avevano stabilito a quel riguardo le vere distinzioni degne di riconoscersi da tutte le nazioni, come le più conformi ai principii del diritto universale delle genti. » Il principio consiste in ciò, che le leggi penali del territorio non s'applicano ai crimini ed ai delitti commessi a bordo d'un legno mercantile da un uomo dell'equipaggio, a meno che non venisse turbata la tranquillità del porto, o l'intervento dell'autorità territoriale non fosse reclamato: che quando però trattasi d'un crimine o delitto commesso a bordo d'un legno mer-

(1) Annales maritim. et colon. 1840, p. 442.

(2) Istruz. gen. del gabinetto di Wasington ai consoli degli Stati Uniti in data del 2 marzo 1833. Regol. Consol. Brasiliano del 1838. Istruz. R. Danese del 9 ottobre 1824.

(3) D'Hauterive et de Cussy, Recueil de traités.

(4) Instr. per i cons. del regno di Grecia, genn. 1834.

(5) Convenz. italo-francese del 26 lug. 1862.

(6) Revue de droit franc. ed étrang. mars 1845.

cantile estero da un uomo dell'equipaggio contro un uomo d'un altro equipaggio o contro un nazionale, le leggi penali del territorio sono applicabili.

In fatti i legni mercantili ch'entrano in rade o porti esteri, benchè non perdano la loro nazionalità, pure si vengono a mettere sotto la protezione delle leggi di quel paese ed esso deve garentire i loro diritti con le sufficienti pene. Ma non così avviene del bordo del legno, e pei reati compiuti su quel bordo fra gente stessa dell'equipaggio. Il legno mercantile ha una nazionalità sua propria, inalbera una bandiera che l'attesta, ha delle carte di bordo che la comprovano, i suoi uomini devono appartenere in gran parte alla nazione di cui portano la bandiera, il suo capitano, il suo proprietario, non può essere straniero (1). Gli uomini di quell'equipaggio costituiscono una specie d'immobili per momentanea destinazione, e non possono abbandonare il legno, ed ogni nazione si crede nel debito di prestar la sua forza per ricondurveli. Ciò è richiesto dacchè destinata a percorrere il mare, ch'è l'elemento comune, la nave deve ed esige tutte le guarentigie possibili della propria moralità e della propria sociale esistenza, mettendosi sotto la protezione del proprio governo che di lui fa fede, e gli assicura dei vantaggi, come avviene nel commercio di cabotaggio e per opera dei trattati internazionali: vantaggi e protezione, che nessun altro legno potrebbe usurpare. Il legno mercantile è dunque una particella staccata dal suolo della patria e lanciata nel mare, abitata da uomini che in quella particella credono vivere ancora nel seno della loro famiglia e del tetto natìo. Egli è da qui che lo Stato secondo la formula

(1) V. Stati-Uniti. atto 1° giug. 1796. atto 2 marzo 1802. Spagna, Cod. di Comm. 30 maggio 1829. Francia Cod. di Comm. 1807. Decreto del 19 marzo 1831. Haiti, Cod. di Comm. 28 marzo 1826. Grecia, Cod. di Comm. 1 maggio 1835 Portog Cod. di Comm. 18 settembre 1835. Danimarca, Cod. di Comm 1863. Olanda, Cod. di Comm. 1 ottobre 1838. Portogallo Cod. di Comm. 18 settemb. 1833. Austria, Editto del 25 luglio 1774. Prussia, Cod. Pruss. del 1791. Planda, Cod. di Comm. 1 ottobre 1838. Russia Corpo di Leg. Rus. 31 genn. 1833. America del Sud e Messico, Ordin. de Bilbao. Inghilter. Atto di Navig. del 1651 e 1850.

locum regit actum stabilisce le forme degli atti che si compiono a bordo, regola la capacità giuridica delle persone che abitano quel territorio mobile, e reputa quello che ivi nascono, come nato nella terra nazionale. Sotto questo rispetto adunque il legno mercantile partecipa in alcun modo al carattere della territorialità, perchè lo Stato lo considera come la proprietà dei cittadini suoi, ch'egli riconosce ed attesta in faccia a tutte le nazioni e della quale è garante; ed è per tal modo che lo Stato nazionale ivi ancora è presente, regola con le sue leggi punitive reati che vi si compiono, e che in nulla vanno a ferire la sicurezza degli altri legni, e la sovranità della potenza, con la quale il legno mercantile trovasi in rapporto. Da qui è che il legno mercantile non potrebbe dare asilo ai colpevoli del paese, a coloro che violano la morale universale, e sono colpevoli in tutti i paesi, perchè le navi d'uno Stato non sono fatte per servire di asilo a somiglianti individui (1). L'autorità del luogo potrebbero adunque salire a bordo del legno, perchè fossero arrestati i colpevoli, come nel caso istesso in cui un uomo dell'equipaggio turbasse con atti criminosi la tranquillità del porto, perchè il carattere particolare del legno non darebbe a temere per archivî o carte di pubblica missione od interesse come avviene dei palazzi degli ambasciatori. Anzi le circostanze delle leggi primitive del paese potrebbero essere tali, che il fatto d'avere dato asilo a questi rifugiati costituisca un delitto pel capitano del legno, e che per tal modo egli potrebbe essere punito, in quanto nulla deve fare in disprezzo delle leggi del luogo. « Ma se, si domanda il sig. Ortolan (2), il legno mercantile avesse imbarcato i rifugiati in quistione non già nell'acque dello Stato che li minaccia, ma in alto mare o in altri paesi, questo

(1) Ortolan, Regl. Inter. et dipl. de la mer. l II. ch. XIV, p. 328, e i trattati del 10 giugno 1642, tra la Svezia o le Due-Sicilie, e del 17 genn. 1700, tra le Due-Sicilie e la Russia.

(2) L'arresto dei briganti napolitani fatto dall'autorità italiane sullo Aunis nel porto di Genova il 10 agosto 1863 avrebbe qui, dal lato del dritto universale, la sua giustificazione.

Governo potrebbe egli profittare da ciò che il legno di commercio fosse venuto in uno dei suoi porti, per fare ricerca a bordo di questi legni ed arrestarvi gl'imputati? Noi crediamo dovere decidere in principio, che no. Queste persone erano fuori il suo territorio, allorquando il legno da commercio le ha ricevute: esse dunque non vi sono state ricevute in disprezzo della sua polizia e della sua giurisdizione territoriale ». Noi osserviamo però, che qualunque sia il caso quando il legno mercantile approda in un porto, esso viene a domandare con le sue necessità fisiche anche la protezione delle sue leggi; e quindi è giusto, che questa protezione non sia solamente a beneficio del legno mercantile, ma anche dello Stato che lo protegge.

E del resto il disprezzo delle leggi non risulta solo dacchè gl'imputati furono presi a bordo in un porto nazionale; quand'essi vengono condotti in presenza delle leggi stesse, per farglieli guardar da lungi lordi ancora di sangue, il disprezzo dell'autorità locale non sarebbe meno acerbo. Il legno da commercio adunque in somiglianti casi, ed altri dove trattasi d'andare ad arrestare gli uomini dell'equipaggio che turbarono la tranquillità del porto, o violarono i diritti d'altri uomini, o si resero a terra colpevoli d'infrazioni verso le leggi del luogo, è accessibile all'autorità locali, come il domicilio d'ogni straniero o cittadino. All'infuori di questi casi però, esso rimane inviolabile, e i reati che vi si compiono a bordo debbono considerarsi come compiuti sul suolo della patria. Il signor Hello (1) assai conosciuto per i suoi profondi studii sul diritto costituzionale ebbe ad applicare un tal principio mentre trovavasi ad amministrare la giustizia nel distretto della Corte di Rennes. Trattavasi, che un uomo dell'equipaggio del naviglio Svedese il Forsattning ancorato nella rada di Paimbauf avea avvelenato un altro uomo dello stesso equipaggio. « Io allora, dice il signor Hello, dacchè il naviglio era mercantile, e nell'acque francesi dacchè non vi era *reciprocità* tra la Francia e la Svezia ne riferii al

(1) Revue de législation et de jurisprud. fev. 6643, p. 143.

mio Governo. La risposta del Guardasigilli, d'accordo col Ministro degli affari esteri, fu che bisognava rimettere l'accusato alla polizia del bordo. » Il signor Hautfeuille eminente pubblicista moderno narra di se stesso, che quando era Procuratore del Re ad Algeri dovette fare arrestare i marinari d'un brik inglese colpevoli di rissa e d'ammutinamento contro il loro capitano, commesso a bordo del legno. Non ostante che l'arresto fosse stato preso con misura di precauzione per non turbare la tranquillità del porto, tuttavolta, siccome forse col fatto la tranquillità del porto non era stata turbata, il signor Hautfeuille, sui reclami del console inglese fu obbligato di consegnare i colpevoli (1). Finalmente il Consiglio di Stato Francese a proposito di due reati commessi l'uno nel 1806 in un canotto del naviglio commerciale il *Newton* americano, e l'altro sopra *La Sully* da gente dell'equipaggio sopra uomini dell'equipaggio, accoglieva i reclami del console, ed ordinava di consegnare i colpevoli. Ma cosí non fu fatto nel caso di *Carlo Alberto* vapore appartenente alla Marina mercantile sarda che nel 1832 aveva sbarcato sulla plaga di Marsiglia, la Duchessa di Berry coi suoi partigiani. Il capitano del legno, benchè fosse estero, fu posto regolarmente in giudizio, e il procuratore generale Dupin nelle sue conclusioni innanzi alla corte di cassazione diceva (2): La bandiera d'una nazione neutra o amica dev'essere rispettata, ma a condizione di restare amica o neutra, e non di servire con falsa apparenza di neutralità e d'amicizia, per nuocere più facilmente e con impunità. Così alcuno non metterebbe in dubbio, che la pirateria può esser repressa, qualunque sia la bandiera, all'ombra della quale essa s'esercita. Avviene lo stesso del contrabando, sia che si tratti mercanzie ed oggetti di commercio, o del contrabando di guerra, in viveri, munizioni, soldati. Il medesimo dritto di repressione (giacchè è il diritto della difesa naturale) esisterà a vantaggio d'ogni na-

(1) De droits et des devoir des nation. etc. t. 1, ch. VI.
(2) Sirey, Cassaz. 7 sett. 1822, 1, p. 586.

zione presso la quale una nave, sotto qualunque bandiera essa sia, condurebbe dei banditi, e cercherebbe d'introdurre dei cospiratori destinati a portare il torbido e la devastazione nel suo seno.

Ma le leggi penali del territorio, solo per l' interess di mantenere i rapporti fra le nazioni, non s'applicano ad alcune determinate persone.

Non soggetti alle pene del territorio sono gli ambasciatori, la cui persona e il cui albergo, nel modo stesso che pei legni da guerra si considera come dimorante fuori del territorio. « Chiamato infatti, dice il Barone de Martens (1), a mettere un termine alle calamità della guerra, o incaricato della cura non meno importante della pace fra i due Stati, l'inviato è naturalmente fatto segno agl' intrighi, ed alle imboscate delle parti interessate alla continuazione delle ostilità, o alla rottura della buona intelligenza fra le due nazioni. Vi hanno sempre del resto, ed in tutti i paesi, molti funzionari prevenuti in generale contro i membri del corpo diplomatico, e che riguardano come tanti agenti interessati ad operare contro gl'interessi del paese in cui risiedono. Bisognava adunque, che le leggi delle nazioni circondassero d'una protezione tutta particolare gli agenti diplomatici per supplire all'insufficienza possibile di protezione e di buona fede, alla quale eglino potrebbero essere esposti. » Le leggi romane tenevano per santi ed inviolabili i legati: *Sancti habentur legati* (2), e riconoscevano negl'inviati provinciali che venivano a Roma il diritto di declinare la competenza dei tribunali di questa città, e di farsi giudicare da quel'i del proprio paese. *Jus domum revocandi* (3). Non ci è nazione tanto barbara in cui questo principio viene misconosciuto. « Gl'Irochesi, dicea Montesquieu (4), che manciano i loro prigioni ricevono ed inviano degli ambasciatori ».

(1) La Guide diplomat. Précis des droits et des funt des agens diplom. v. 1, cap. v, § 27.

(2) L. 12, ff. De legationibus.

(3) Heffter, Droit International public. § 62.

(4) Esprit des lois, l. 1, ch. 3.

Uno dei precetti dell'Alcorano è di rispettare gli ambasciatori, e d'usare con loro come con persone sacre ed inviolabili. È consacrato nell'Alcorano, dice Lacroix (1), che gli ambasciatori sono sacri, e non sono obbligati a nulla, che ad eseguire gli ordini del loro signore. « La ragione tirata infatti dall'ordine delle cose, osserva il signor Montesquieu (2), non ha permesso, che gli ambasciatori dipendessero dal sovrano presso cui essi sono inviati, nè dai suoi tribunali. Eglino sono la parola del principe che li manda, e questa parola dev'essere libera. Alcun'ostacolo non deve impedirli d'agire. Essi potranno sovente dispiacere, perchè parlano da uomini liberi. Si potrebbero loro imputar dei debiti, se potessero essere puniti per debiti: l'estraterritorialità dell'albergo dell'ambasciatore è una logica inferenza della sua immunità personale. « A che infatti varrebbe reputare come resedenti nel proprio territorio i legati, se la loro casa potesse venire perquista, e i suoi archivi rovistati? Diremo anzi, che l'albergo dell'ambasciatore è inviolabile con una maggiore ragione, che non lo è l'ambasciatore stesso; allorchè si riguarda, che gli archivi spesso contengono un gran numero d'interessi e di secreti politici d'uno Stato. L'albergo dell'ambasciatere non è dunque solo inviolabile per la personale sicurezza del ministro. Le carte della legazione sono oggetti d'una troppo alta importanza, e quindi è necessario di premunirsi contro i pretesti più o meno plausibili, che per impadronirsi di quelli, potrebbero cogliere, o far nascere, le persone interessate a fare sparire simili carte compromettenti. Così sotto pretesto della visita degli effetti e degli equipaggi alla dogana, come anche d'una visita domiciliare nei casi generalmente permessi, o ordinati dalle leggi del paese, si potrebbero trovare mille occasioni di compire impunemente un così colpevole disegno. Il signor Vattel, ha detto (3): « Tutte le ragioni che stabiliscono l'indipendenza e l'inviolabilità dell'ambasciatore concorrono ad

(1) Histoire de Timur, l. 2, cap. 26.
(2) Esprit des lois liv. 26, cap. 21.
(3 Liv. IV, cap. 9, n. 118, Droit. des gens.

assicurare l'immunità del suo albergo. Ciò è generalmente riconosciuto presso le nazioni civili. Si considera almeno in tutti i casi ordinari della vita, l'albergo d'un ambasciatore come posto fuori il territorio, così bene che la sua persona. »

Nè vale il dire d'alcuni, che allora questi alberghi potrebbero impunemente divenire gli asili dei malfattori. Allorchè si parla dell'estraterritorialità dell'albergo, se ne parla sempre conforme allo scopo, che fa esistere questa finzione. Ora il principio che fa esistere la territorialità degli alberghi degli ambasciatori è la loro personale sicurezza, quella del loro seguito, e degli archivi della loro legazione; ma non si dice già, che in ogni caso l'albergo dell'ambasciatore può farsi ricettacolo a tutti i malfattori dello Stato. Ciò, senza togliere la massima dell'estraterritorialità dell'albergo, renderebbe l'ambasciatore complice di coloro ch'egli ricetta, e quindi nemico aperto dello Stato, e nel cui albergo quindi in dati casi si potrebbe penetrare come si penetra nel territorio nemico, senza che per questo la sua natura fosse cangiata. Diciamo anzi, che l'albergo è più estraterritoriale forse del territorio stesso; poichè fra due Stati indipendenti non àvvi una superiore potenza che possa dirimere la controversia, e della quale si possa attendere una conveniente riparazione. Non così però avviene dell'ambasciatore, il quale essendo il suddito d'una potenza estera, da cui lo Stato offeso potrebbe ricevere la conveniente soddisfazione, questo Stato, anche dietro il rifiuto del Ministro di arrendersi alle sue domande, non si trova nella precisa ed immediata necessità d'invadere il suo albergo. Lo Stato offeso potrebbe limitarsi a circuire di forze proprie quell'albergo, onde impedire la fuga dei colpevoli; ed allora invaderlo, quando il Governo non avrà biasimato l'operare di quell'agente, ed ordinato di consegnare i colpevoli alla loro ordinaria giustizia. Il signor Martens si mostra d'un avviso contrario, cioè che quando il Ministro si rifiutasse all'estradizione, il suo albergo potrebbe essere invaso a viva

forza (1). Ma egli avrebbe dovuto accorgersi, che le immunità diplomatiche sono stabilite nell'interesse delle nazioni, e non già degl'individui; e che gl'interessi d'un popolo, finché altri interessi di natura ugualmente grave non vengano a cedere, non devono correre alcun pericolo pel semplice mal volere d'un Ministro. Ma se il Ministro, come il suo albergo, si considera esistente come fuori il nostro territorio i reati ch'egli avrà potuto commettere nel nostro territorio non cadono sotto l'azione delle nostre leggi penali. Il Governo potrà in via diplomatica farlo uscire dallo Stato: in casi gravissimi potrà assicurarsi della sua persona, circondando il suo albergo, e facendolo scortare alle frontiere; ma anche in caso di cospirazione contro lo Stato, il Governo territoriale non può mai giudicarlo e punirlo. All'epoca, che il principe Mendoza (2), ambasciatore di Spagna alla Corte d'Inghilterra fu accusato d'avere cospirato contro la regina Elisabetta, due grandi giureconsulti, Alberico Gentile ed Hotelman vennero interrogati su questo riguardo. I giureconsulti risposero, che un ambasciatore riconosciuto colpevole di cospirazione contro il sovrano presso il quale risiede, non può essere giudicato dai tribunali del paese, foss'anche il delitto flagrante; ma ch'egli dev'essere rinviato al suo committente ed abbandonato al suo potere (3).

Se l'ambasciatore invece di essere accreditato presso il nostro Governo, lo è presso un'altro, e non fa che passare attraverso il nostro Stato per recarsi al suo destino, noi crediamo di potere stabilire lo stesso principio d'estraterritorialità, e i reati ch'egli avrà potuto commettere non possono cadere, almeno in diritto razionale, sotto l'azione delle nostre leggi penali.

(1) La guide diplomat. ch. v. § 34.

(2) V. Wheaton, Histoire du progrés du Droit des gens.

(3) Lo stesso fu praticato pel Conte di Gyllemborg a Londra, e pel Conte di Goerbz a l'Haia nel 1717, v. Martens, *Causes célébres* t. 4, p. 75, e pel Conte di Cellammare nel 1718. Ib. t. 1, p. 139. Lo stesso pel Marchese D'Heron, Ib. t. II, p. 469, e pel Marchese di Boneval, Flassan Histoire de la diplomatie francaise t. IV, p. 239.

A noi pare infatti, che l'uso costante accettato e riconosciuto da tutti i popoli d'inviarsi degli ambasciatori, è una implicita e reciproca affermazione di questo diritto, e quindi un implicito e reciproco assenso di non mettere ostacolo al suo esercizio. Ma se ciò è, questo importa un'implicita riconoscenza dei caratteri senza cui non potrebbe intendersi la personalità di un vero ambasciatore, e senza la quale sarebbe inutile permettere il passaggio, come ad altri stranieri, ad un Ministro, che porta in sé gl'interessi, i secreti, la potenza d'una nazione, e che non potrebbe viaggiare senza locale immunità. Nè varrebbe il dire, ch'egli non è stato riconosciuto nella sua qualità dallo Stato pel cui territorio passa. Prima o dopo che egli si dia a conoscere, non è men vero ch'è un ambasciatore, il quale, quando è stato riconosciuto dal Governo che l'invia e da quello che lo riceve, lo è stato implicitamente da tutti i popoli entrati nel concerto Europeo: che che del resto alcuni pubblicisti ne pensino (1). Noi infatti non sapremmo vedere qual differenza possa passare tra gli ambasciatori e i corrieri di gabinetto, che traversano l'altrui territorio, e nella cui persona gli scrittori (2) riconoscono il più alto grado d'inviolabilità. Una serie di trattati di pace raccolti dal Moser ha riconosciuto questa inviolabilità nella persona dei *corrieri di gabinetto*, a ragione dell'importanza dei dispacci ch'essi arrecano, e che sotto un pretesto qualunque di penale giurisdizione non potrebbero andare al loro destino, o essere conservati. Ma quanto maggiore non è l'importanza d'un Ministro, che reca nel suo portafoglio speciali istruzioni, che conosce i secreti del suo Governo, e dei quali lo Stato per cui passa potrebbe con un lieve pretesto, ed una strana macchinazione impadronirsi? Il sapiente giureconsulto Merlin ed Enrico Wheaton non l'hanno inteso in modo molto diverso da quello, onde noi pensiamo. Il signor Merlin (3) ha riferito il parere degli autori del Dizionario

(1) Moser t. IV, p. 177-510. Bielfeld 11, 73, 204.

(2) Leyser, de legatis transeuntibus, Medit. ad dig. sp. 672. Archenewal de transitu et admissione legati ex pacto repentendis.

(3) Répertoire général de jurisprud v. Minfs. publ.

degli arresti di Brillon: « Costoro non hanno alcuna difficoltà di ritenere, che l'inviolabilità, la protezione, di cui noi parliamo s'estende al Ministro, che per andare nello Stato della sua missione è obbligato a traversare uno straniero territorio. Questa è, secondo loro, l'idea di Cicerone, quando diceva, che un ministro pubblico dev'essere in sicurezza non solamente nei paesi alleati, ma ancora nelle terre nemiche. *Legatus non solum inter amicos, sed inter sociorum tela incolumis servatur.* » Dopo ciò egli combatte l'opinione di Bynkrsock, il quale fraintese la dichiarazione degli Stati Generali delle Provincie Unite del 7 nov. 1679, la quale estendeva l'immunità diplomatiche anche a quelli accreditati presso le potenze estere, mentre passavano pel territorio straniero, ed in fine conchiude: « Ad ogni modo, quando l'ambasciatore traversa l'altrui territorio da ambasciatore, cioè a dire dopo essersi fatto annunziare ed avere ricevuto il permesso di passare come tale, deve godere nel paese pel quale egli passa, dell'indipendenza legata al suo carattere ». E più esplicitamente il signor Wheaton (1). « L'inviolabilità d'un Ministro pubblico in questo caso riposa sullo stesso principio che quella del suo sovrano, il quale viene sul territorio dello Stato amico col permesso espresso o tacito del governo locale. Tutti e due hanno uguale diritto alla protezione di questo governo contro ogni atto di violenza, ed ogni specie di costringimento incompatibile col loro carattere sacro. Noi abbiamo detto, permesso espresso o tacito, perchè un Ministro pubblico accreditato presso un paese, e ch'entra sul territorio d'un altro paese, facendo conoscere il suo carattere officiale nella forma ordinaria può prevalersi del permesso, che l'assenza di proibizione implicitamente gli accorda, nel modo istesso che potrebbe farlo il suo sovrano in un caso simile ».

Ma non solo è immune dalle leggi penali del territorio la persona del Ministro, bisogna stabilire lo stesso principio per la sua famiglia e il suo seguito. Il Barone De Mar-

(1) Elem. du Droit Internat. v. 1, ch. 2 § 9.

teny (1) benchè ammetta lo stesso principio, pure lo fa derivare da una convenienza tacita stabilita dall'uso. Per noi è un principio di diritto razionale. Infatti, a che varrebbe per l'indipendenza dell'ambasciatore mettere al coverto delle leggi penali dello Stato lui e i suoi agenti, se poi il Governo straniero potesse incarcerargli e punirgli i figli e la moglie, il padre e i fratelli che con lui convivono, e che il Ministro considera come parte viva della sua stessa persona? La famiglia è una diffusione naturale della persona fisica del Ministro, come il corpo diplomatico che ne dipende, una diffusione della sua persona morale o della sua carica. Se il Governo territoriale potesse con le sue leggi penali minacciare il Ministro, minacciando la persona dei suoi più cari, non è chiaro, ch'egli non sarebbe pienamente indipendente? Gli usi e i costumi invalsi in Europa portano anzi ad estendere questa immunità della famiglia del Ministro quand'egli muore in carica, pel tempo necessario alla sua partenza (2).

Quanto alle persone officiali del Ministro non è alcun dubbio. Esse sono agenti diplomatici, e ne hanno perciò tutti i caratteri. Ma è lo stesso del personale non officiale? Il signor Martens scrive su questo riguardo: « La maggior parte degli scrittori la risolvono per l'affermativa. Quanto a noi, che *non sapremmo avere la pretensione d'infermare questa opinione combattendola*, confessiamo che ci sembra almeno contrôvertibile, non vedendo punto bene in che la libertà d'azione del Ministro soffrirebbe, dacchè si potesse fare una distinzione tra i suoi aiutanti ufficiali che abbiano qualità per parlare ed agire in suo nome, ed i suoi servitori subalterni ed inconosciuti. » Noi potremmo rispondere alle riserbate negazioni del signor Martens, che in dati frangenti un segretario particolare, un aiutante di campo, un servitore che può conoscere i secreti interni e gli affari domestici, può conoscere anche certi fatti che riflettono

(1) La guide diplomat. v. 1, ch. 8. § 50, p. 162.
(2) Martens loc. cit.

grandemente sugl'interessi della politica. Del resto anche noi non sappiamo persuaderci in che possa soffrire la giustizia locale, quand'essa si limita a domandare al Ministro la consegna del colpevole, rinviandolo dal suo servizio. Ciò se da un lato tutelerebbe le leggi penali del luogo, dall'altro salverebbe l'indipendenza del Ministro, il quale potrebbe rifiutarsi in dati casi, e raccolti gli elementi processuali consegnare il colpevole alla giustizia del proprio sovrano.

Non è a dirsi il medesimo in tutti i casi, per ciò che riguarda i reati commessi in altro territorio dai Consoli. Questi agenti, di cui trovansi non dubbie tracce nell'antichità (1), sono dei cittadini delegati del proprio Governo in estraneo territorio per vegliare in quel punto agl'interessi generali del commercio e della navigazione di quello Stato per proteggere i suoi nazionali nel godimento legale dei loro diritti, e nel tranquillo esercizio della loro industria loro tener luogo di magistrato per gli atti della vita civile, servir loro d'organo nei reclami e nelle domande, di conciliatore nelle loro differenze, e secondo i casi, d'arbitro e di giudicè. Essi quindi rappresentano interessi commerciali ed economici con l'autorizzazione del Governo che li riceve e del Governo che li manda e non gl'interessi politici dello Stato. Da qui avviene, che tutti gli scrittori, eccetto il Moser, il quale non sappiamo con quanta logica si dichiara per l'opinione contraria ànno riconosciuto che quanto ai consoli non si può stabilire il principio dell'estraterritorialità, e quindi il diritto delle immunità diplomatiche (2) Infatti sarebbe assai strano, che uno Stato potesse mandare in un altro Stato un'armata di funzionari inviolabili Le immunità dei legati sono un'eccezione al principio che la legge punitiva del territorio regola tutte le azioni che vi si compio-

(1) Miltitz; Mannel des consuls, t. 1, cap. 4, sect 2. Lois des Visigots l II t. 3 a 2. Miltitz, 76. t. 1, l. ., cap. 5. Erodoto Hist. l. II, cap. Pardessus Lois marit. t. 2. p. 52. Richelot Encycl. du Droit, v. Consul, n. 2

(2) Wicquefort, Ambass. l. I, sect 5. Bynkersoek,, de leg. p. 112. L. Sellier, Des Actiones pub. et priv. t. 2, n. 776. Magin, Action Publ, t. 1, n. 83. Pardessus, Cours dei Droit Commerc. t. 6, n. 1941.

no anche da stranieri, e non si saprebbe derogare senza principio senza ragioni di pubblico interesse gravissime, che non militano certo in affari commerciali. Tuttavolta trattandosi di stranieri mandati a bella posta dal loro governo ad esercitare questo ufficio, e che nel paese estero non esercitano alcuna industria propria, in principio della *reciprocità* e dei riguardi che a ben mantenere i loro rapporti amichevoli usansi tra loro i Governi, fia fatto si, che questi agenti venissero esentati d'alcuni pubblici servizi, e dalla giurisdizione penale del territoriale in affari correzionali. Queste lievi immunità adottate solo pel decoro personale di quelli agenti non sono estensibili, nè ai membri della loro famiglia nè al loro seguito officiale, o pur no. Ma per ciò che riguada i consoli mandati nelle contrade pei turchi, negli scali del levante, ed in generale in tutte quelle barbare contrade, dove non è stabilito un agente diplomatico, o anche essendovi, l'estensione del territorio il poco svolgimento di civiltà, la mancanza di comunicazione gl'impedisce di potere mettersi in relazione coi propri consoli, di vedere d'appresso lo svolgimento dei fatti politici, in quei luoghi infine, dove la barbarie necessita che gl'interessi commerciali, per essere ben tutelati, fa uopo che sieno considerati come parte degl'interessi politici, e posti sotto la vigilanza d'un uomo che abbia anche il carattere politico, i consoli hanno il carattere non solo commerciale ma anche politico e sono considerati e godono dei privilegi degl'*incaricati d'affari*. Anzi essi sono in questi luoghi, qualche cosa di più che gli agenti diplomatici, perchè hanno il diritto d'accordare non solamente delle *lettere di protezione* agl'individui del loro seguito, ma anche a chi loro piace (1): hanno la intera giurisdizione criminale sopra i loro nazionali, che per alcun riguardo non potrebbero venir tradotti dinanzi ai tribunali del luogo, conforme l'uso porta (2), forse

(1) Ferdinand Baron de Cussy, Reglem. Consul. § 9 Martens Precis du Droit des gens § 221.

(2) Gatteschi Domenico, du Droit international publ. et priv. en Egypte. Revue histor. de Droit franc. et étrang t. 8, p. 582.

contrario a quanto esigono le capitolazioni con gli Stati cristiani.

Ma oltre le persone degli ambasciatori, e dei consoli levantini godono del privilegio d' estraterritorialità i re, quando passano per l'altrui territorio. Le loro persone sono riconosciute dall'uso costante, e dal consenso unanime, come inviolabili e sacre, cioè immuni da ogni azione del potere giudiziario e degni dei riguardi di tutti i cittadini. Quando tutte le potenze infatti riconoscono un re, lo riconoscono col carattere che gli dà il diritto pubblico del paese, e però col carattere inviolabile e sacro. Non avvi adunque bisogno di espressa convezione, perche i re fossero indipendenti dalle leggi penali dei territori, pei quali passano. Riconoscere l'indipendenza d'una nazione, l'esistenza d'un governo, è implicitamente riconoscere l' inviolabilità del capo che lo rappresenta. Tal'è l'opinione di molti scrittori, che fanno derivare questa estraterritorialità dal diritto di natura, come Puffendorf, Barbeyrac, Bynkersoek, Cassius, Pteffinger, Ludolf, Strube, ed altri; benche alcun' altri, come Stryk, Coccejo, Fleischer, Helmershausen, e Frustener; non intendano ciò riconoscere. Ad ogni modo, all'estraterritorialità, e quindi immunità della persona dei rei, il Kluber (1) fa le seguenti eccezioni: 1. se il sovrano straniero è al servizio di quello, nel cui territorio egli soggiorna, 2. se si trova *sub incognito* in paese straniero, 3. se turba in paese straniero la sicurezza pubblica, e si permette azioni ostili contro il governo del paese, o contro altre potenze, 4. se infine vi si trova contro la volontà del sovrano del paese. Noi non possiamo ammettere tra i capi annoverati dal Kluber, quello in cui il sovrano viaggia *sub incognito*. *L'incognito* non è una presunzione, che il sovrano voglia spogliarsi delle proprie immunità personali. La persona del sovrano non appartiene a lui stesso, appartiene allo Stato del quale è capo, e donde, rappresenta la dignità. L' incognito non dice altro, se non

(1) Droit des gens. moderne de l'Europe par. I. - L. Klüber § 45 num. 1.

che il sovrano vuol viaggiare liberamente affrancandosi da tutti gl' intoppi del cerimoniale diplomatico, e nell' intendimento di dar meno incommodo agli Stati in mezzo ai quali viaggia, o in fine per affrancarsi da tutte quelle spese, che seco porta il volere mantenere in paese estero il lustro della dignità reale. Il signor Wheaton ha detto (1): « secondo l'uso generale e la convenienza delle nazioni la persona d'un sovrano straniero, che va nel territorio d' un altro paese é esente dalla giurisdizione locale. Rappresentante il potere e la dignità, e tutti gli attributi sovrani della sua nazione, e andando nel territorio d'un altro Stato, in virtù del permesso tacito accordato in tempo di pace pel fatto medesimo dell' assenza d' una proibizione positiva, egli non è punto sommesso alla giurisdizione civile o criminale del paese, in cui risiede temporaneamente ». É dunque strano il credere con Kluber, che un sovrano si sottoponga alla giurisdizione penale del luogo, quando non ha esplicito permesso di passare in mezzo ad uno Stato. Ciò sarebbe rendere la persona del re meno sacra che quella del suo ambasciatore, e porre la persona del mandatario al di sopra di quella del mandante.

Partecipano ancora in caso di reati, all'esenzione dalle leggi penali del luogo i corpi militari degli Stati esteri, che avessero ricevuto dal Governo il permesso di passare attraverso il di lui territorio. Infatti un corpo militare contiene una parte della pubblica potenza, ubbidisce a fini interamente politici, e che interessano altamente l'esistenza dello Stato. Esso si suppone venir comandato dal Re in persona, è la bandiera della nazione, lo stemma reale che spiega, per dimostrare che in mezzo a loro è la patria ed il re. Laonde ebbe a dire eloquentemente M. Langlais relatore al Corpo legislativo del codice penale militare francese: *l'armata è come uno* Stato *che viaggia.* Ora sarebbe strano, che questo corpo passando pel territorio d'uno Stato volesse sottoporsi alle leggi penali. Osserva il signor Wheaton (2): « l'oggetto pel quale il passaggio libero è accor-

(1) Vheaton, Elm. du droit Intern. v. 1. chap. 2. p. 123.
(2) Vheaton, Elm. du Droit Intern. v. 1° 11° p 123.

dato, potrebbe interamente essere falsato, se la direzione e la polizia di quest'armate fossero ritirate dai proprii ufficiali per essere esercitate dall'autorità locali. La concessione d'un passaggio libero implica adunque la rinunzia d' ogni giurisdizione sopra truppe straniere durante il passaggio, e la concessione al generale straniero d'esercitare esclusivamente sopra la sua armata la disciplina militare, e di punire le offese commesse dai soldati. Ma se le truppe regolari estere in un territorio trascendessero ad atti di brigantaggio in massa, ovvero comandati dal loro duce, in questo caso, essendosi posti fuori del diritto delle genti, per averne essi stessi violato i principii, il Governo territoriale ha il diritto di trattarli come briganti, e quindi prenderli a punire. Lo stesso avviene dei pirati, qualunque fosse il loro paese, o la bandiera sotto cui viaggiano. Essi, benchè colti in alto mare, si considerano come colti sul territorio a cui appartiene la nave che li sorprende.

Tolte l'eccezzioni richieste dall'interesse politico dei vari Stati, e che noi fin'ora abbiam visto, tutti i reati commessi dagli stranieri in altrui territorio debbono essere puniti conforme alle leggi stesse del luogo. Ma siccome il reato costa di diversi elementi, dei quali alcuni sono per sè incriminabbili, e può un reato legarsi con altri ancora, possono avvenire dei conflitti tra le leggi punitive di vari Stati.

CAPO IX.

Fatti preparatorii dei reati commessi dagli stranieri nel nostro territorio non punibili dalle nostre leggi.

Il reato per se stesso è un fatto complesso e perciò abbiamo i diversi momenti cioè la determinazione, la preparazione, il tentativo, l' esecuzione, la consumazione, la connessione, la complicità, la recidiva, la reiterazione, la conti-

nuità o successione (1). Or siccome questi elementi intrinseci al reato, e questi rapporti con altri, possono svolgersi in uno o più territori tra loro indipendenti, fa mestieri osservare a chi e come appartenga in tali casi la punizione: se cioè appartiene allo Stato straniero, o a quello d'origine, sia il colpevole regnicolo o straniero; ond'è che la presente quistione s'alloga bene anche nella prima parte del nostro discorso.

Tutti i fatti preparatori dei reati commessi dagli stranieri nel nostro territorio, non rendono competente a punirli la nostra giustizia. Ebbe falsamente ad osservare il signor Treillhard al Consiglio di Stato Francese, nella seduta del 17, fruct. an XII, discutendosi gli articoli 3, 6, 7, del Cod. di procedura Penale, « che quando è seguito da una esecuzione, allora il reato risale al tempo ch'è stato premeditato » Secondo noi, il giudice non è investito dell'esame del pensiero criminoso, che all'istante in cui il reato è stato commesso. Il fatto principale adunque è quest'ultimo; e invece di dire col Treillhard: il fatto risale al pensiero, bisognerebbe dire piuttosto: è il fatto che trae a se il pensiero, e lo incarcera, e lo rende degno dello studio e dell'esame giudiziario. Che se però gli atti preparatorii costituiscono per se stessi dei reati, com'è in materia politica, allora quando questi atti saranno imputati, perchè animati da pensiero e volontà criminosa, essi appartengono allo Stato dove si compiono. Il tentativo è incriminabile principalmente nel paese stesso dove si compie, non ostante che l'atto non abbia conseguito il suo effetto d'attentare, che in paese estero. Avviene lo stesso trattandosi di reati

(1) I reati che sempre identici nella loro natura si prolungano, ripetendosi in tanti atti dello stesso genere, ch'hanno lo stesso peculiare scopo e natura del primo, furono chiamati da Jousse: (Traitè de la Justice criminelle, t. 1, p. 585 n, 56), delitti successivi. Noi preferiamo meglio la nomenclatura dell'Ortolan: (Revue critique de Lègisl. e de Jurisprudence, Dèlits continus, t. IV, annèe IV, 1854), che li chiama delitti continui, perchè la prima sembrerebbe accennare ad una moltitudine di delitti succedentisi senza interruzione, mentre in sostanza non ci ha, che un solo delitto più o meno prolungato.

consumati, nei quali gli atti esecutori vanno a spiegare la loro efficacia in paese estero, come quando un individuo, dai termini d'uno Stato estero spiana il suo fucile contro un altro individuo, che si trova dentro i confini d'un altro Stato estero. Così riteneva la Corte di Cassazione Francese con arresto del 31 gennaro 1822, nella causa d'un tal Paolo Mary colpevole d'aver minacciato d'assassinio il principe d'Orange con molte lettere da lui indirizzate da Parigi a Bruxelles, sotto l'ordine di deporre in Francia una data somma di denaro. Così la Cassaz. Fran. con arresto del 22 giugno 1826 rigettava ugualmente il ricorso del colonnello inglese de Wilson, accusato dinanzi al Tribunale di Saint Omer come reo di libello famoso scritto in inglese contro persone inglesi residenti a Bruxelles. Nei reati continui, il reato è già tutto nel primo atto, perchè solo con esso l'agente ha ottenuto il suo scopo; gli atti posteriori non sarebbero che una circostanza aggravante la penalità del primo atto, ora abbandonata all'esame dei giudici, ora determinata dalla legge. Nel paese adunque, dove si svolge il primo atto, ivi può darsi luogo all'applicazione della pena giacchè la circostanza aggravante per se stessa è un accidente del fatto principale, e non sussiste fuori di quello. Così se alcuno avesse rapito una donna nei confini d'uno Stato e fosse fuggito colla preda in un altro.

Gli atti successivi allora non sarebbero incriminabili, se non in quanto si riattaccano all'atto primo e principale. Tanto ciò è vero, che il colpevole di ratto è punito per ciò solo ch'egli ha tolto via violentemente una persona, come il furto, dal momento che si è dall'altrui possesso tolto con frode un oggetto (1), quantunque non s'abbia ancora consumato per proprio uso. Gli antichi criminalisti sostenevano, che il ladro che fugge in altrui territorio con la cosa rubata è passibile di pena nel solo territorio dove il furto fu commesso, benchè Bartolo ai suoi tempi fece con la potenza

(1) Bart. in l. *si dominium* n. 2, ff. de furtis; Ang. in d. l. *si abducta* in lect. Perus. Cod. *de furtis*. Mart. Land. cons. 61, n. 5, inter. consil. crim. diversorum. Bald. l. 1, in d. l. *si dominium*.

del suo nome prevalere l'opinione opposta (1). Quanto ai reati connessi, la dottrina e la giurisprudenza hanno stabilito (2), che chi giudica e punisce l'uno, deve giudicare e punire l'altro, benchè compiuto fuori del proprio (3) territorio. Egli è convenevole infatti, diceva Muyart de Vouglans (4), che i delitti non sieno punto divisi. Il Giudice conosce meglio per questo mezzo i costumi dell' accusato, e quali pene esso merita, mentre se fossero divise le accuse, ciascun delitto in particolare non potrebbe essere punito con la medesima severita, nè con la giusta punizione che merita la malvaggia condotta dell'accusato. Il Diritto Romano non decideva diversamente in proposito: *Major enim quaestio, minorem ad se trahit* (5). Se a mò d'esempio uno straniero imputato di grassazione avesse commesso l' omicidio in un luogo ed il furto in un altro Stato, non è egli vero, che se fosse punito diversamente da due Stati diversi, egli potrebbe sfuggire alla pena di morte che generalmente punisce i grassatori? Del resto, il fatto principale qui non dovrebbe misurarsi a norma di ciascun elemento del reato ibrido nella sua intrinseca qualità comparativamente riguardato: ma secondo la *logica* del reato istesso, cioè secondo il fine principale stabilito dal colpevole, com'è del furto nel caso di grassazione. Tuttavolta ciò che importa ad assicurare gl'interessi della giustizia universale è, che i due reati, qualunque sia lo Stato che deve punirli, non rimangano tra loro divisi.

(1) Caepol, consil. crim. 59. Iacob de S. Georgio, in d. l. *si abducta*, n. 2, de furtis. Angelus de Ubaldo, inter cons. crim. divers. cons. 105, n. 11, l. 1. Conradus, Praetica For. f. 368, n. 22. Iulius Clarus L. 5, § Fin. quaest. XXXVIII, n. 16.

(2) Merlin Repert, v. connésité Légrévérénd, législ. crim. t. 1, p. 136 et suiv. Mangin Instruct. t. 2, n. 210 et suiv. Lesellyer, t. 5, n. 2020. Cassaz. Fr. 7 genn. an. XIII, 19 giugno 1806, 21 Jan. 1808, 20 nov. et 4 dec. 1846, 14 mai 1847, 4 sett. 1848, 15 octob. 1849.

(3) L. 54, ff. L. 10, C. de judiciis. Ib. Jousse, Iustic. Crimin. t. 1, p. 506

(4) Lois Crim. t. 2, p. 13.

(5) V. presso Foelix, Traitè du Droit internat. l. 2, t. 9, cap. 2. pag. 313.

CAPITOLO X.

Della recidiva della complicità, e della reiterazione.

In fatto di recidiva, poichè fa uopo che una precedente condanna sia intervenuta sul fatto primo, parrebbe a prima vista, che uno Stato in cui uno straniero avesse commesso un reato di natura identica, o no, al primo già compiuto e punito in un altro Stato, non debba tener conto dalla circostanza aggravante della recidiva, poichè le sentenze emanate in uno Stato non possono essere riguardate com'esistenti in un altro, ciò che appunto avverrebbe nella soggetta materia. I giuristi ritengono infatti, che dare alcun peso a giudicati esteri, è lo stesso che ammettere l'autorità d'una Stato dentro un altro e quindi attentare all'indipendenza d'un paese. Ma noi non sappiamo comprendere in diritto razionale come ciò possa avvenire. E' una strana teorica dell'indipendenza d'un paese, quella di credere, che i malfattori non debbano avere la pena meritata.La recidiva, è una circostanza che aggrava la criminalità del secondo reato. Ora perchè mai non riconoscerla, quand'essa risulta da un fatto innegabile? *Quod factum est, infectum manere impossibile est* (1). Che se vuolsi appunto revocare in dubbio questo fatto perchè risulta da un giudicato estero, non sappiamo come tutto ciò ch'emani da straniera autorità possa più oltre aver fede, come una fede di perquisizione, un atto dello Stato civile, e simili. Non sono forse ancor queste, *res inter alios actae?* E pure il Pubblico Ministero si deve avvalere di quell'atto per accusare lo straniero imputato d'aver commesso nel nostro Stato bigamia o parricidio; oh! non possono venir considerati come un nonnulla, dei fatti che costituiscono i

(1) Magin, Traitè de l'action pub. § 64 p. 51.

precedenti irrefragrabili della condotta d'un individuo, la cui vita al momento del giudizio d'essere a nudo, perchè possano i magistrati fare l'uso convenevole di quella latitudine che loro lascia la legge nell'applicare la pena « Oh che? esclama al proposito l'illustre Nicolini (1), forse per nuova specie di incanto, chi scappa al remo od al capestro straniero si scioglie da ogni macchia col solo venir tra noi, e le nostre aure liete di si bell'acquisto, al primo impossessarsene, lo depurano non solo dall'abitudini d'una vita vergognosa, ma anche della memoria dell'antiche condanne, talchè saldate ed abbellite le impronte del marchio rovente e dei ceppi, deve tenersi non esistito il fatto della sua pena in galera? » E se ad ogni modo la legge e la ragione autorizzano a tener conto della vita passata d'un giudicabile come poi l'una si troverebbe d'accordo con se medesima vietando d'aggiustar fede ad un documento officiale, mentre desidera che la coscienza dei magistrati, applicando la pena possa di quello tenere alcun conto? La medesima legge quando disse, *è considerato come recidivo colui che dopo essere stato condannato per un crimine o delitto con sentenza divenuta irrevocabile commetterà altro crimine o delitto*, distinse forse il genere della condanna? e non invece ebbe cura d'avvertire all'art. 127, *essere eccettuati dalle precedenti disposizioni i casi dalla legge specialmente preveduti*, talchè il non previsto non costituisce eccezione, e cade sotto l'impero dell'art. 118? Si risponderà senza dubbio col noto assioma: (2) *in poenalibus causis benignius interpertandum est*; ma la benignità deve consistere nel non creare delitti e pene, che il legislatore non ha considerato, non già nel togliere alle parole tutta la loro intrinseca virtù perchè ciò sarebbe un violare la legge medesima, e gl'interessi non meno sacri della società. Il signor Bertaud, (3) sostenendo un avviso contrario al nostro,

(1) Quistioni di Diritto, causa Villani, p. 1 sez. 3 p. 35.

(2) Paulo, L. 155 §1, D *de regulis juris*. Ulpiano L. 10 § 1, D *de rebus dubiis*: in ambiguis rebus humaniorem sententiam segui oportet.

(3) Cours de Code Pénal lecon xix, p. 405. *Idem* Trébutien Cours de Droit Pénal, cap, 5 sect. 2 p 194 e l'arrestn della Corte suprema di Napoli 1 nov. 1819.

ha creduto di avvalorarlo con dire: « l'agente condannato all'estero che commette dopo la sua condanna, un'infrazione in Francia non isvela punto la presunzione, che la penalità legata a ciascuna infrazione della legge francese è in generale almeno, insufficiente per fare rispettare le prescrizioni di questa legge. L'agente ha convinto d'impotenza, se si vuole, la penalità straniera, ma la penalità francese è salva. Nella pratica altronde, quante difficoltà, se si dovessero paragonare tra loro le classificazioni d'infrazioni e di penalità nella legge straniera? Ma la *recidiva*, rispondiamo noi, non è una circostanza aggravante, solo perchè ha accusato d'impotenza una legge. Il principale suo fondamento è la malizia dell'agente, l'abitudine ch'egli palesa a delinquere (1). La legge quando punisce più gravemente il recidivo. non viene solo a difendere se stessa, perchè allora non avrebbe bisogno di guardare al valore intrinseco della ricaduta, e le pene più forti sarebbero le migliori. La punizione non può aver luogo se non prendendo a prima base d'ogni altro interesse l'immoralità più grave dell'atto palesata dall'abitudine a delinquere. Le difficoltà poi della pratica noi non le veggiamo gran fatto; giacchè s'egli pare che il Codice prendendo a punto di partenza per l'aggravamento della nuova pena, la pena già inflitta, intenda contemplare le criminalità conforme all'indice ed al criterio delle sue pene, pure riflettendosi, che la gradualità non cade in sostanza se non sulla nuova pena (2), che nel computo della seconda pena non puó reputarsi un elemento incalcolabile la precedente, per la presunzione di giustizia morale messa in rapporto con gli speciali bisogni, che nella

(1) L. 3 l. 4, de episcopali audientia: Non emendationi putius quam consuetudini deputaverint.

(2) Dec. della S. Cor. di Giustizia di Nap. 18 sett. 1818, Dec, della S. C· di G. di Nap. 1 dic. 1819 nel senso a noi contrario, ed in opposito alle conclusioni dell'Avv. Gen. Nicolini. Nello stesso senso, sentenza del Trib. correz. di Oen. 3 nov, 1851, e del Magistrato di Cassaz, 24 luglio 1852, In un senso opposto però è venuta la corte di Cassaz, di Toscana 25 febbraio 1843.

punizione dei reati comuni deve accompagnare i Governi civili, la difficoltà proposta non avrebbe alcun valore serio.

Infine è a parlarsi dei complici: se cioè, quando un colpevole regnicolo abbia altri complici stranieri, possano questi essere arrestati sul territorio, ed essere puniti da quelle leggi, in virtù del legame che esiste tra loro, e l'autore regnicolo. Un tal caso presentavasi in Francia a proposito d'un certo Michele Bouscail francese, che aveva a complici tre Spagnuoli in un tentativo d'assassinio accompagnato da furto contro un francese, compiuto sul territorio spagnuolo. La Corte di Cassazione con arresto del 2 giugno 1825 rigettava il ricorso del Procuratore generale presso la camera d'accusa. E veramente più che le ragioni di positivismo giuridico, havvi in ciò una quistione di diritto, cioè che contro un complice si possa procedere anche indipendentemente della presenza in giudizio, o della scoverta tassativa del suo autore. Quel che importa all'esistenza della complicità è, che ci fosse un autore qualunque: e quando ciò è chiaro, poco importa conoscerne la persona, o averlo presente in giudizio. Ora se ciò è, il giudizio intentato contro un regnicolo per reato commesso in paese estero non porta necessariamente che si debba procedere contro i suoi complici. Curerà del resto lo Stato straniero di procedere contro di loro, e nel caso che si fossero rifuggiati in paese estero, chiederne l'estradizione.

Intorno poi alla reiterazione, che distinguesi dalla recidiva sol perchè ancora il colpevole d'un primo reato non avea ricevuto il sociale avvertimento d'una pena irrevocabile, è a sapersi, che questo caso nella pratica criminale internazionale, presentasi come una questione d'estradizione reclamata da due o più sovrani pei reati commessi da una sola persona in diversi territori. E qui i giuristi si dividono. Legreverend (1) sostiene, che l'estradizione non deve accordarsi, se non dopo che il colpevole avrà soddisfatta la giustizia dello Stato che lo ritiene, e con lui s'accordano Man-

(1) Lègisl. crim. t. 1, p. 112.

gin (1) e Sellyer (2). Tilman ritiene (3), che quando lo Stato in cui si trova il colpevole, nulla da lui deve penalmente esigere consegnerà il colpevole allo Stato, che primo ha presentato la domanda. Hélie (4) lascia lo scioglimento della quistione alla piena balìa dello Stato cui l'estradizione domandasi. Schmalz (5) infine è del parere, che il colpevole debba consegnarsi allo Stato, in cui il reato più grave è stato commesso.

Noi teniamo, che sarebbe interamente strano far dipendere l'equa punizione del colpevole dal *caso* della precedenza nel chiederne l'estradizione. La legge trae sua forza dalla ragione, e non dagli eventi ciechi; e la ragione non può essere a detrimento della giustizia. Dall'altro lato ritenere che il colpevole in ogni caso debba prima soddisfare la giustizia del territorio in cui trovasi, è un opporsi all'elementari nozioni che la scienza ha dettato intorno alla reiterazione, e per le quali s'ammette in tal caso, non la vecchia massima del cumulo delle pene, ma un aggravamento della pena da infliggersi, laddove sarà possibile, proporzionale al numero ed alla natura dei reati punibili, prendendo nei reati disuguali, a base di calcolo, la pena più grave. E se questo principio della scienza non varia quando si tratta d'un solo Stato, anche quando i tribunali discutono le singole reità in differenti tempi, e per separate istanze, perchè è fondato sul principio inconcusso della minore responsabilità dell'agente, come potrà esso variare, sol perchè le circostanze d'un viaggio avranno potuto fare due volte delinquere in differenti Stati un solo agente? gl'inconvenienti possibili delle pene eccessive nella rigettata teoria del *cumulo* verranno a togliersi perciò? e quando la legge si dichiara impotente ad elevare una pena, come nel caso dei lavori forzati a vita, la varietà degli Stati in cui sì gravi

(1) Action Publ. n. 77.
(2) Droit Crim. l. 5, n. 1950.
(3) Droit Intern. p. 26.
(4) Traité d'Instr. crim. v. 2, p. 767.
(5) Droit des gens, l. 4, cap. 3, p. 160.

reati l'agente ha commesso, potrà dunque farlo riguardare come chi ne compie un solo? e dov' è più la giustizia, dove l'interesse sociale? Noi dunque riteniamo, che l'opinione dello Schmalz sarebbe più accettevole in tale proposito, e che la teoria dell' *arbitrio* messa innanzi dal signor Hélie sarebbe dannosa ed ingiusta.

CAPO XI.

Dei metodi diversi di estradizione

Secondo la dottrina moderna, che considera la estradizione come un complemento necessario del diritto di punire, il criterio per concedere o negare la estradizione stà nel constatare se il fatto pel quale essa viene domandata viola o no la legge morale universale o la legge positiva che sta a garenzia della comune sicurezza, ad eccezione di quel fatto che abbia un indole politica, o che abbia tanta minima importanza, che l'autore resta abbastanza punito col volontario esilio della patria.

Tre metodi si conoscono per designare i reati; 1° quello seguito dalle leggi inglese, belga e olandese, del nominare, cioè, uno per uno i singoli reati che possono dar luogo all' estradizione; 2° quello seguito dal Progetto francese dell'indicare semplicemente le categorie generali dei reati; come tutti i crimini e tutti i delitti di una determinata gravità; 3° finalmente quello di proclamare in generale il principio della estradizione per qualsiasi reato, specializzando dopo le categorie da eccettuarsi.

Il primo metodo, cioè della nomenclatura, è vantaggioso sopra tutto per quella precisione, che allontana il pericolo di comprendere nella legge di estradizione alcun reato che non sia nell'intenzione del legislatore d' includervi, come pure di omettervi alcuno che vorrebbe compreso. Da questo

punto di vista è indispensabile seguire questo metodo nei trattati, quando le legislazioni dei due stati contraenti avendo criterii diversi nel classificare i reati, rendono pericolosa per l'amministrazione della giustizia, una semplice indicazione per classi o categorie. Ma non va esente dal difetto di riuscire più o meno arbitrario e molto prolisso per i lunghi elenchi che richiede, e finalmente non rispondente all'evoluzioni del Diritto Penale, per cui possono esservi fatti che oggi non sono reati e domani lo diventano, o viceversa azioni che oggi costituiscono reati, in un avvenire più o meno lontano entrano in una sfera di atti interni della coscienza.

Il secondo metodo, cioè quello delle categorie generali, ha certamente un vantaggio sul primo, ed è perchè più razionale. Ma si potrebbe muovere una osservazione, cioè, se si ammette il principio che tutti i reati di dritto comune, salvo i reati di pochissima entità, possano ammettere l'estradizione, quale sarebbe la ragione di stabilire queste distinzioni di categorie?

E d'altronde, lo stesso Progetto di legge francese che segue questo metodo, evidentemente non mostra di osservarlo strettamente, quando ritiene che si possa accordare estradizione anche per i semplici delitti, perchè non troppo lievemente puniti.

Sopra questi due metodi ha la prevalenza senza dubbio, il terzo, quello che potrebbe dirsi metodo di eliminazione. Infatti, si comincia col porre il principio che l'estradizione può accordarsi per qualsiasi fatto, avvenuto all'estero, che la legge di uno Stato considera come reato, e si passa quindi ad enumerare le categorie di reati, i quali, perchè di natura politica o troppo lievi, devono eccettuarsi dalla regola dell' estradizione. Evidentemente si richiede come condizione principale che il fatto abbia i veri caratteri dal reato, perchè questa è una conseguenza logica del principio che soltanto le violazioni al diritto naturale, i reati *juris gentium*, entrano nella classificazione di quei reati che giustificano l'estradizione. Se vi sono dei fatti che la legge

di uno stato considera come reato e quella di un altro non considera come tale, se qualche legislazione con principii diversi da quelli che si reputano i veri, punisca, per esempio, *l'usura*, *l'eresia*, gli *atti preparatorii*, non è una ragione perchè si debba prestar mano a quel tale Stato che ne reclama la punizione.

Ma, si è osservato, poter avvenire che la legge penale di uno Stato non contempli certi fatti, che pur sono contemplati da un altro Stato, non perchè non siano considerati per atti immorali e meritevoli di repressione, ma perché, per le condizioni speciali del paese, non si è sentito il bisogno di colpirli con una pena, come l'esempio di Roma antica, le cui leggi non punivano, perchè creduto impossibile, il *parricidio*, e quello della Svizzera, che non avendo coste marittime, non punisce la *pirateria* la *baratteria*, la *sedizione a bordo di una nave* e gli altri reati che si commettono sul mare.

Non è priva di una certa importanza questa obiezione ma questa importanza ha un valore assai relativo, perchè va fatta per quegli Stati che veramente si trovano in condizioni speciali.

CAPITOLO XII.

Breve cenno comparato di alcune formole di procedura dell'estradizione.

La presentazione della dimanda apre, di regola, il procedimento per l'estradizione. Ma qui sorge spontanea la dimanda, se, cioè, questo giudizio debba essere iniziato dal Governo o dall'autorità giudiziaria dello Stato richiedente, e per conseguenza, se al Governo o all'autorità competente giudiziaria dello Stato richiesto, debba essere rivolta la di-

manda dell'estradizione. Essendo l'estradizione una emanazione propria della sovranità tanto per lo Stato che la chiede, quanto per quello che l'accorda, è evidente che la dimanda per procedere debba essere presentata da Governo a Governo, per via diplomatica. E questa norma è accettata da tutti gli Stati, nei rispettivi trattati di estradizione, se si eccettua la Legge Americana, la quale all'articolo 1. dichiara espressamente la possibilità di poter essere iniziato e completato il procedimento giudiziario dell'estradizione davanti all'autorità competente anche in base alla sola querela presentata al Tribunale, prima che al Governo sia pervenuta la dimanda di estradizione.

Su i *documenti giustificativi* che accompagnar devono la dimanda sono tuttora discorde le legislazioni dei varii Stati. E così, mentre in Inghilterra ed in America è ingiunto al giudice dell'estradizione di ricercare le prove di reità emergenti dai fatti, in Olanda poi e nel Belgio, come in altri Stati, basta la semplice *presunzione legale*, derivante dal fatto dell'accusa o della condanna; e via di questo passo; mentre le Leggi Anglo-Sassoni non procedono tanto per lo sottile, perchè non si danno pensiero alcuno di ricercare le ordinanze e le stesse sentenze contumaciali dell'autorità giudiziaria straniera, purchè vi siano gli atti processuali contenenti le testimonianze; le leggi Continentali invece si preoccupono moltissimo di accertare che l'autorità giudiziaria straniera ha regolarmente compiuto uno di quegli atti di giurisdizione che esse stimano necessari per determinare una *presunzione* a carico dell'incolpato.

Ed intorno a quegli atti di giurisdizione di cui si cerca la prova, esistono tuttora opinioni discordanti: vi è chi creda necessaria una sentenza di condanna, almeno contumaciale; vi è chi ritiene sufficiente l'atto di accusa, o anche un semplice mandato di arresto per giustificare la domanda di estradizione.

Un rapido sguardo alla storia della Legge Belga ci mostra il progresso sempre crescente delle idee in questi ultimi anni.

La Legge Belga del 1833 suscitò molte discussioni fra i giuristi, dei quali alcuni avrebbero voluto che non si potesse accordare l' estradizione, se non in base ad una condanna in contradittorio o in contumacia; perchè una sentenza di accusa pronunziata senza la debita difesa dell'imputato, non può ispirare fiducia. Alla quale obiezione il Ministro rispose, che o bisognava aver fiducia nei magistrati stranieri, ed in questo caso non dubitare della giustizia che veniva fatta all'imputato, o non avere questa fiducia, ed allora essere inutile qualunque patto di estradizione fra due Stati. Finalmente, dopo una vivace discussione, nella Legge venne consacrato il diritto di estradizione così in base ad una sentenza di acusa che di una sentenza di condanna. La Legge Belga del 1868 stabilì all'articolo 3 che non solo una sentenza di accusa bastasse a giustificare la dimanda di estradizione, ma qualunque *atto* di *rinvio* al giudizio. La Legge del 1874 ammise che bastava pure un semplice *mandato* di *arresto* per leggittimare la richiesta di estradizione. E questo principio è passato pure nella Legge Olandese, cosicchè tra il Belgio e l'Olanda, nella convenzione di estradizione il semplice mandato di arresto è sufficiente a chiedere l'estradizione.

Delle Leggi Anglo-Sassoni poi non teniamo parola, perchè come più sopra abbiamo osservato, tranne il caso di condanna in contraditorio, esse escludono qualunque altro atto di giurisdizione del Tribunale che procede, e richiedono come base di una dimanda di estradizione le testimonianze od altre prove di fatto a carico dell'imputato.

È ovvio il ricordare, che prima di trasmettersi la dimanda di estradizione il Governo abbia cura di esaminare se i documenti siano in regola, e provvedere, in caso negativo che siano completati. Mercè questo preliminare esame che deve fare ogni Governo, si viene così a chiarire la leggittimità o no della dimanda stessa. La Legge inglese del 1870 solamente si occupa a tal riguardo, e stabilisce che il segretario di Stato al quale la dimanda è diretta, potrà rifiutarsi a darle corso s'egli opina che trattasi di reato comune

La legge Belga e la legge Olandese non fanno punto parola di questo studio preliminare, mentre il Progetto Francese Art. 11 prescriveva non uno, ma due esami preliminari della dimanda; uno per parte del Ministero degli Affari Esteri, per accertarsi della qualità dell'Agente che l'aveva presentata, ed il secondo esame per parte del Ministero della Giustizia, per accertarsi delle carte dal punto di vista della qualifica dei fatti enunciati e dall'applicabilità del trattato.

Esaminata la dimanda e trovatala in regola, il Governo richiesto della estradizione procede subito alla cattura dello straniero; e l'adempimento di questa formalità non è solo richiesto dal bisogno d'impedire la fuga dell'imputato, ma ancora di salvaguardare la sua libertà, perchè non si vuole accordare la sua estradizione se non prima è trovato ed interrogato.

Ed infatti questo sistema venne considerato come una delle più liberali riforme che il Ministro Dufaure apportasse in Francia con la circolare del 1872.

Quasi tutte le leggi, eccettuatane l'ultima Olandese, hanno accolto questo sistema.

Ma l'Autorità Giudiziaria o l'Autorità Amministrativa dovrà ordinare l'arresto?

Le leggi Belga ed Olandese, nel caso di arresto regolare, non indicano quale Autorità debba spiccare il relativo mandato, ma nel silenzio della legge, noi possiamo argomentare che sia competente ad ordinare l'arresto dello straniero quella stessa Autorità che il Codice di Procedura comune designa per ordinare qualsiasi altro arresto, cioè l'Autorità Giudiziaria. Il Progetto Francese invece, all'articolo 11 assegnava il compito di ordinare l'arresto all'Autorità Amministrativa. Con questo sistema il Ministro della Giustizia vista la regolarità della domanda, la trasmetteva con i relativi documenti al Ministro dell'Interno, il quale, per mezzo dei Prefetti, disponeva perchè fosse eseguito l'arresto dell'imputato. Questo sistema sembrò molto preferibile, perchè non solo si otteneva una maggiore celerità pel disbrigo delle pratiche, ma offriva già una buona garanzia per essere stata

la dimanda esaminata dal Ministro della Giustizia, anzichè da un semplice Giudice Istruttore. Ed a queste considerazioni se ne aggiungeva un'altra, cioè, che benissimo può darsi il caso d'ignorare la provincia nella quale lo straniero si trova, o che l'imputato non abbia una dimora stabile, sicchè subito nascerebbe il dubbio quale Autorità Giudiziaria sia competente per ordinare l'arresto, ovvero che siavi pericolo di fuga; e quindi urgenza di eseguire l'arresto, in questi casi, si diceva, è molto più utile affidare la cura dell'arresto alla Direzione Centrale della Polizia, la quale, per mezzo dei suoi agenti sparsi nello Stato, sola può trovarsi in grado di scoprire il fuggiasco ed operarne l'arresto.

La Legge Inglese tiene una via di mezzo. Il segretario di Stato ordina per primo l'arresto, e quest'ordine viene trasmesso al primo Magistrato delle Corti della Polizia Metropolitana. Ma l'ordine del Segretario di Stato è subordinato alla condizione che il Magistrato cui viene diretto abbia già quel principio di prova, che giustificherebbe il rilascio, di un mandato di cattura, il quale tosto viene eseguito.

La Legge Americana si allontana molto dall'Inglese perchè ammette, come regola, che il mandato di cattura sia spiccato dalla competente Autorità Giudiziaria, senza richiesta del Governo Federale, e dietro una semplice querela, con la quale si accusi una persona, dimorante nella giurisdizione del tribunale, di avere commesso in uno Stato straniero uno dei reati contemplati nel trattato di estradizione.

La ordinanza Maltese del 1863 si avvicina al sistema inglese. Mediante questa ordinanza l'arresto viene ordinato dal Capo del Governo dietro istanza del Console Italiano, avendo diritto l'arrestato di essere rinviato davanti alla Corte della Polizia Giudiziaria per l'Isola di Malta, la quale decide se l'arresto debba revocarsi o mantenersi.

Le nostre convenzioni di estradizione, eccettuate quelle colla Gran Brettagna e Malta e quelle con gli Stati Uniti di America e col Messico, accordano il diritto di estradizione in base alla domanda fatta in via diplomatica, esibendo una sentenza di condanna o un atto di accusa, o anche, se si

eccettui il trattato col Brasile, in base ad un semplice mandato di cattura il quale sia emanato dall'Autorità Giudiziaria competente, esigendo la sola prova della identità dell'individuo che si reclama, senza tenere punto parola della ingerenza dell'autorità giudiziaria nel procedimento di estradizione. Questo è nello spirito della legge scritta, ma in pratica quantunque non fosse esplicitamente dichiarata tale ingerenza, pure è ammessa sempre, sicchè lo straniero non viene consegnato se prima non sia sentito dal magistrato locale, e se questo non abbia esaminato i documenti ed emesso il suo parere sull'ammissibilità della domanda di estradizione.

Se poi trattasi di domanda di estradizione fatta per parte del Governo inglese o maltese, o da quello degli Stati Uniti di America e del Messico, il magistrato valuta pure le prove di colpabilità per vedere se siano tali che giustificherebbero la sotto posizione ad un processo, quando il reato fosse stato consumato in Italia.

L'arresto provvisorio è ammesso quando il bisogno sia talmente urgente che ogni indugio farebbe perdere le tracce del colpevole; e perciò si procede senza la dimanda della estradizione accompagnata dai relativi documenti. E questa necessità era avvertita anche nei tempi passati, per le lunghe formalità che si richiedevano ad ottenere l'estradizione. Così la Legge Belga dal 1833 e la Legge del Canadà del 1850 avevano cercato di provvedervi, stabilendo l'arresto anticipato, o come oggi suol dirsi, l'arresto provvisorio. Per le mutate condizioni dei tempi moderni la procedura della estradizione si è di molto semplificata e resa più speditiva, avendo la vaporiera distrutte le distanze tra Stato e Stato, e resasi perciò più facile e rapida la fuga dei delinquenti. Un semplice telegramma che avvisi della esistenza di un mandato di cattura è ritenuto oggi da quasi tutti gli Stati come documento sufficiente per l'arresto provvisorio dell'imputato. Cosicchè, se i deliquenti potettero salutare da

una parte nel vapore un nuovo loro alleato, dall'altra riconobbero un formidabile avversario nel telegrafo.

Quasi tutte le leggi straniere tacitamente od esplicitamente consentono questa facoltà di arrestare provvisoriamente, anche dietro un semplice avviso telegrafico. E così, la Legge Belga e la Legge Olandese prescrivono a questo riguardo precise e formali disposizioni, a differenza delle Leggi Inglese ed Americana, che sono men chiare.

La Legge Americana, è vero, ammette l'arresto prima dell'arrivo di una domanda formale di estradizione, ma siccome la legislazione degli Stati Uniti dà il diritto all'arrestato di essere messo in libertà se il querelante non esibisce tosto le prove della sua accusa, così cade dubbio se l'arresto del delinquente straniero, ancorchè accordato, possa mantenersi fino all'arrivo dei documenti giustificativi. Che le Corti Americane si cooperino di mantenere il più possibile che si può il delinquente in arresto, fino all'arrivo dei documenti, si avvera quasi sempre; ma che manchi un testo preciso di legge che autorizzi od obblighi il magistrato a mantenere l'arresto per un tempo determinato, è un fatto.

La legge inglese poi, è vero, che non stabilisce un termine preciso perchè fosse mantenuto l'arresto provvisorio, ma esplicitamente prescrive che il Magistrato di Polizia di Londra assegnerà un termine ragionevole, avuto riguardo alla specialità del caso, scorso il quale, il detenuto sarà rimesso in libertà, qualora non sia pervenuto un avviso ufficiale dal Segretario di Stato che annunzi l'arrivo della domanda di estradizione.

La Legge Belga è ancora molto più precisa, e fissa 15 giorni la durata dell'arresto provvisorio, se lo Stato richiedente è limitrofo ed a tre settimane se non è limitrofo. All'articolo 5 poi si prescrive che il termine può essere protratto fino a tre mesi se lo Stato è fuori di Europa.

La legge Olandese dà facoltà ai trattati di fissare il termine, purchè questo non ecceda i venti giorni se si tratta di Stato Europeo, ed i tre mesi se di uno Stato fuori di Europa.

Il progetto francese fissava la durata dell' arresto a venti giorni per gli Stati limitrofi alla Francia, ed un mese per gli Stati non limitrofi, ed a tre mesi per gli Stati fuori di Europa (art. 2°).

Ma qui sorge spontanea una dimande, e cioè, può dall' autorità giudiziaria straniera esser fatta dimanda per l' arresto provvisorio? Se a favore del sistema della trasmissione diretta sta il bisogno della celerità, motivo per cui si è ricorso all' espediente di chiedere telegraficamente l'arresto provvisorio, per contro sta la difficoltà di verificare se la richiesta emani da un' autorità straniera competente e giusti motivi legittimavano un così eccezionale provvedimento.

La pratica dei diversi Stati non è concorde su questo punto, e così, mentre la Francia non è aliena dall' ammettere il sistema della trasmissione diretta, il Belgio, fino agli ultimi tempi, si è mantenuto al sistema della trasmissione per via diplomatica, e solo in alcuni recentissimi trattati ha accolto il sistema della trasmissione diretta dell' avviso, colla restrinzione, che qualora l'arresto sia domandato per via diplomatica, è obbligatorio l' eseguirlo, se domandato direttamente, è facoltativo.

Ma quale autorità è veramente competente ad ordinare l'arresto provvisorio?

La legge Inglese, come l'abbiamo visto, dà questa facoltà non solo ai magistrati della polizia metropolitana, ma anche ai Giudici di Pace locali, sotto la condizione che rimandino subito l'arrestato davanti ad uno dei detti magistrati; ed in caso farne rapporto al Segretario di Stato, il quale, a sua volta, può annullare se non crede ben fondato il mandato di arresto ed ordinare immediatamente la scarcerazione dell'arrestato.

La legge degli Stati-Uniti non distingue l'arresto regolare dall' arresto provvisorio, quindi i Magistrati competenti pel primo sono anche competenti pel secondo.

La legge Belga, all' art. 5, attribuisce questo diritto al Giudice Istruttore; la legge Olandese al Procuratore del Re

o all' ufficiale di Polizia giudiziaria (art. 9); e finalmente il Progetto Francese lo dava al Procuratore della Repubblica, coll'obbligo di communicare avviso al Ministro della Giustizia e al Procuratore Generale.

Per maggiormente tutelare poi le ragioni dello straniero, anche dopo eseguitane la consegna al Governo richiedente, si suole convenire che, previo sempre il permesso dello Stato che lo ha consegnato, non possa essere egli sottoposto ad alcun altro processo se non per reato pel quale si chiese la estradizione. E questo principio si basa sul diritto di protezione e di vigilanza, come innanzi abbiamo visto, che il Governo tradente conserva, anche dopo la consegna, verso lo straniero già suo ospite, e perchè non sia lasciato libero il varco ad una delle parti contraenti il decidere se gli altri reati per i quali si vuole procedere siano o no di natura politica e se siano o no contemplati nel trattato di estradizione.

Le convenzioni che consacrano questo patto non adoperano tutte una stessa formula, vi sono alcune, e specialmente le più recenti, le quali dicono, che salvo il reato per cui l'individuo venne consegnato, non si potrà procedere per nessun reato politico o pure comune, ma anteriore alla stipulazione del trattato; altre convenzioni poi semplicemente si esprimono, che non si potrà procedere per alcun reato anteriore che nel trattato non sia contemplato, il che vorrebbe dire, che possa procedersi per un reato non compreso nella domanda ma che nel tratto sia contemplato.

Vi ha poi, chi troppo liberamente abusando di questo diritto speciale della estradizione, vorrebbe vietare, salvo sempre il consenso del Governo tradente, la così della *riestradizione,* la consegna cioè ulteriore dell' individuo estradito ad altro Governo che a sua volta si faccia a doman-

dare l' estradizione per altro reato da lui commesso. La Corte di Brusselles, con una recente sentenza, si è mostrata ancora più *realista del Re*, perchè ha stabilito che la *riestradizione* come quella che offende i diritti dello straniero, non sia da ammettersi ancorchè abbia l'assenso, dell' altra parte contraente.

Questa enormitá saltò troppo agli occhi del Governo belga, e si affrettò a stabilire un accordo, su questo punto, per dare una più equa interpretazione della convenzione col nostro Governo.

Esaurito così l' esame della causa, il Magistrato pronunzia il suo parere, se cioè abbia trovata giusta o no la domanda di estradizione.

Si è disputato se la natura di questo giudicato debba aversi in luogo di vera e propria sentenza, ovvero di semplice parere. E qui il sistema delle leggi Americane ed Inglesi si discosta da quello delle leggi Belga, Olandese e Francese. Infatti pel sistema Anglo-Americano la deliberazione del Magistrato, se è contraria all' ammissione della domanda, produce l'effetto della *rejudicata* in quanto si oppone a che il Potere Esecutivo consenta all' estradizione. Il sistema invece delle potenze continentali favorevole o contraria che sia la deliberazione la considera come un semplice *voto*, e quindi il Governo è perfettamente libero di seguire o no, secondo che crede meglio opportuno. In un sol punto i due sistemi convengono, che, cioè, quando la deliberazione è favorevole nulla osta che il Governo dia il suo *veto* alla estradizione.

E per vero possono esservi casi nei quali l' estradizione, per quanta legittima al Magistrato, pure non apparisca tale al Governo, il quale giudica le questioni da un punto di vista più elevato; per conseguenza, non è giusto che il Governo resti vincolato in cosa di tanta importanza, dal giudizio, per quanto autorevole, di un autorità subordinata ed irresponsabile.

Una nuova garanzia che per tutela dei diritti dell'imputato l'Inghilterra introdusse nella Legge del 1870, è cioè il diritto di appellarsi dalla sentenza del Magistrato di Polizia, nel caso che gli fosse stata contraria. É vero che per le leggi precedenti l'incolpato, di cui fosse stata ammessa la estradizione, aveva diritto di chiedere, come ogni altro arrestato, un rescritto *d' habeas corpus*, che aveva l'effetto di far riesaminare la causa da una delle Corti superiori; ma essendo lecito al Governo di dare immediato effetto alla estradizione consentita dal Magistrato, così restava illusorio per l'imputato il diritto di appellarsi. Ora, tutta la innovazione della legge del 1871 sta precisamente nel non rendere immediatamente eseguibile la decisione del Magistrato, ma nell' articolo 15 prescrive che dal giorno della sua data a quello della effettiva consegna debba scorrere un tempo non minore di quindici giorni, perchè l'incolpato straniero possa avere agio di chiedere ed ottenere dalla Corte del Banco della Regina il rescritto necessario del *habeas corpus*. Se questo rescritto è accordato, la causa viene nuovamente esaminata dalla Corte del Banco della Regina, e la estradizione viene accordata dopo la decisione della Corte, con la quale sia stato rigettato l'appello.

Questo diritto di appello fu introdotto per insistenza del signor Thomas Henry, allora primo magistrato della Corte di Polizia, cioè da quello stesso Magistrato, le cui decisioni avrebbero dovuto essere sindacate; ed a coloro che gli muovevano censura perchè così si prolungava di più il procedimento della estradizione e che i Governi esteri si dolevano col Governo della Regina pel ritardo della consegna dell' imputato, egli rispondeva con molta giustezza di criterii, che ciò che preme ai Governi esteri non è tanto la prontezza della consegna, quanto la prontezza dell' arresto; purchè l'arresto si faccia presto, poco importerà ai Governi stranieri se il delinquente sarà consegnato un poco più tardi.

La ordinanza Maltese del 1880 ha adottato il sistema dell' appello; anzi questa ordinanza, a preferenza della legge inglese, contiene, in materia di estradizione, disposizioni

più precise e particolareggiate. All'articolo 8 prescrive che il termine ad appellare, è di giorni quindici. All' appello hanno diritto, ed è questa la differenza più spiccata della legge Inglese, tanto l' imputato, allorchè la prima sentenza sia favorevole alla estradizione, quanto l' avvocato della Corona, nel caso che sia contraria; ma il termine per quest'ultimo è di giorni tre. La discussione ha luogo due giorni dopo che si è dato avviso alle parti della fissazione della udienza o anche immediatamente se le parti si accordino (art. 10). La discussione si fa in contradittorio fra l' incolpato e l'avvocato della Corona, se questo creda d' intervenire (art. 11). La corte decide nel merito e se accetta l'appello rimette subito in libertà lo straniero (art. 13).

La legge americana nulla stabilisce in proposito, sicchè trovasi nelle condizioni dell' Inghilterra prima della legge del 1870.

Delle leggi Continentali nessuna ha ancora ammesso il diritto di appello o di ricorso contro la deliberazione del Magistrato, che è chiamato a conoscere della causa; e noi deploriamo che non ancora sia stata compresa tutta l' importanza e la necessità di questa somma garanzia accordata ai diritti dell' uomo, che senza dubbio, non tutelato dalla saggezza delle leggi, non saprebbe donde attingere conforto per le sue libertà politiche e civili.